



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 128/2010 – São Paulo, quinta-feira, 15 de julho de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4737/2010

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 0001289-59.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.001289-1/SP

APELANTE : ADIMAR PETT
ADVOGADO : PEDRO PINA e outro
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Recurso especial interposto por Adimar Pett, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a extinção da punibilidade do delito quanto aos fatos praticados nos meses de outubro e novembro de 1998 e no período de janeiro a junho de 1999, reduzindo-se o percentual do aumento da continuidade delitiva.

Alega-se violação aos artigos 155, 159 e 160 do Código de Processo Penal e 13 do Código Penal. Em preliminar, requer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 720/721, nas quais o Ministério Público Federal sustenta que o recurso especial não deve ser conhecido porque interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração e não reiterados.

Decido.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005374-28.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.005374-5/SP

APELANTE : MARIO AFONSO CORREIA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Mário Afonso Correia de Souza, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar arguida, negou provimento à apelação e, de ofício, alterou a destinação dada à pena pecuniária e manteve a condenação em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se violação aos artigos 18, inciso I, e 299, segunda parte, do Código Penal e 93, §1º, e 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 230/237).

Em petição de fls. 245/247, o recorrente pleiteia o reconhecimento da ocorrência prescrição da pretensão punitiva, com base na pena em concreto 107, IV do Código Penal.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 253/262, o Ministério Público Federal sustenta que o recurso especial não deve ser conhecido, porque ofende a Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao mérito, requer o não provimento.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. O Ministério Público Federal recebeu os autos com a sentença em 26.10.05 e não apelou (fl. 143 verso). Em razão de a pena ter sido estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão, o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, é de 04 (quatro) anos. À vista de o acórdão que confirma ou reduz a pena não interromper a prescrição, no caso, a última causa interruptiva do prazo prescricional foi a publicação da sentença condenatória, a qual ocorreu em 20.10.2005 (fls. 143). Desse modo, a contar dessa data, a prescrição da pretensão punitiva ocorreu em 19.10.2009, nos termos do artigo 110, parágrafo 1º, do Código Penal. Assim, extinta a punibilidade do réu.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade do réu, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso especial .

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão para o Ministério Público Federal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4779/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0084595-11.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.084595-8/SP

RECORRENTE : ROID IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009054747
No. ORIG. : 98.00.03294-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional, as Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95 e os artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 324/335.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0014577-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014577-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COM/ DE PNEUS MAGGION LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008193815

RECTE : COM/ DE PNEUS MAGGION LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 166/177.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0015794-94.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.015794-0/SP

APELANTE : NELSON ANIBAL DE LUIZ

ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009030951
RECTE : NELSON ANIBAL DE LUIZ

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150,§4º e 168, inciso I do Código Tributário Nacional, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, o Decreto n.º 2.138/97, artigo 8º, inciso II, da Lei n.º 10.637/02 e o artigo 10º da Lei n.º 10.833/03. Aduz, outrossim, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 349/355.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0000997-14.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000997-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALVAMAR ADMINISTRACAO E LOCACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009029966
RECTE : ALVAMAR ADMINISTRACAO E LOCACAO DE IMOVEIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega o recorrente que o *decisum* viola o artigo 168, incisos I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 279/281.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0025703-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025703-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VERA MARIA DA C GONCALVES e outros
: WALDECIR BENEDITO DE OLIVEIRA
: HERMES QUEIROZ DO NASCIMENTO
: ZULEIDE PIRES DE SOUZA
: ROGERIO ANTONIO DOS SANTOS
: ROSEMEIRE LIBANO
: MESSIAS DE LIMA ALENCAR
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

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

PETIÇÃO : RESP 2009066162

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão à programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 269/279.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.
2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordos de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.
(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031313-85.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031313-2/SP

APELANTE : CONSULTEST CONSULTORIA ESTRUTURAL S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008119537
RECTE : CONSULTEST CONSULTORIA ESTRUTURAL S/C LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega o recorrente que o *decisum* viola o artigo 150, *caput* e § 4º, bem como o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 216/225.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023406-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023406-0/SP

APELANTE : EDUARDO CASAES

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão à programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 204/215.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP** e **nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0029123-81.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029123-6/SP

APELANTE : IMB TEXTIL LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009026050
RECTE : IMB TEXTIL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por IBM Têxtil Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 3ª Turma desta corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 535 do Código de Processo Civil, 4º, 97, 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05, 4º, 128 e 460, do Código de Processo Civil e 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 921/925.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que

ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005947-58.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005947-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BOREALIS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

PETIÇÃO : RESP 2009099942

RECTE : BOREALIS DO BRASIL S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168, incisos I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 404/408.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consecutivamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005879-89.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005879-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria. Requer, ainda, seja reconhecida a nulidade do acórdão, por contrariar o artigo 535 do Código de Processo Civil, visto que não enfrentou a matéria trazida à discussão.

Contrarrazões às fls. 183/204.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel.

Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EA 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009)." - grifei

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007892-43.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.007892-6/SP

APELANTE : BALSARINI E BRAMBILLA LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008041092
RECTE : BALSARINI E BRAMBILLA LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 412/420.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001385-24.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001385-6/SP

RECORRENTE : TYNTECH TINTAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
PETIÇÃO : RESP 2008188545

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 307/316.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004009-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004009-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COLBRAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009066914

RECTE : COLBRAS IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Colbras Indústria e Comércio Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo do acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* violou os artigos 150, §4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 798/803.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO.

ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução **STJ 08/2008.**" - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-18.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000001-2/SP

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : NILZA MARIA EVANGELISTA DE MOURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão à programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 162/165.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004581-82.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.004581-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLEONICE LOPES DA SILVA BRANDAO
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro
PETIÇÃO : RESP 2009045056
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão à programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 220/226.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EA g -

Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4781/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0314371-74.1995.4.03.6102/SP
97.03.066712-0/SP

APELANTE : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA e outros
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : CITROSUCO PAULISTA S/A
APELANTE : CITROSUCO TRANSPORTES LTDA
: CITRUSUCO AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008219292
RECTE : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA
No. ORIG. : 95.03.14371-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fischer S.A. - Comércio, Indústria e Agricultura, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que manteve a sentença que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§1º e 4º, 165 e 168, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 389/399.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram

antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0093911-48.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.093911-4/SP

APELANTE : ATACADAO DISTRIBUIDORA COM/ E IND/ LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009145479
RECTE : ATACADAO DISTRIBUIDORA COM/ E IND/ LTDA
No. ORIG. : 97.00.33384-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido viola os artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil e 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 269/275.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo *decisum*.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo

artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial nº 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0057791-72.1999.4.03.6100/SP

APELANTE : MAIA MOTOR E COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009014538
RECTE : MAIA MOTOR E COMPONENTES LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 275/278.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006095-57.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.006095-2/SP

APELANTE : VALVULAS WORCESTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008108412
RECTE : VALVULAS WORCESTER DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 97.00.48632-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 535 do Código de Processo Civil, além de negar vigência aos artigos 150, § 4º e 168 do Código Tributário Nacional, artigo 5º, § 2º, da Lei nº 7.777/89 e artigo 1º, § 2º, da Lei nº 7.799/89. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 388/398.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo

artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução **STJ 08/2008**." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0056763-32.2001.4.03.0399/SP

APELANTE : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009193190
RECTE : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 96.00.32966-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como que apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais do país em relação ao tema e também em relação à sucumbência recíproca.

Contrarrazões às fls. 475/478

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0030477-80.2002.403.0399/SP
2002.03.99.030477-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NEWLONG DO BRASIL MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008114039
RECTE : NEWLONG DO BRASIL MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 95.00.46728-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional e artigo 74 da Lei n.º 10.637/02. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 160/162.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010922-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010922-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PROVIG FORMACAO DE PROFISSIONAIS DE SEGURANCA S/C LTDA e outros

: PROTEGE SEGURANCA ELETRONICA MONITORAMENTO E SERVICOS LTDA
: PROFORTE S/A TRANSPORTE DE VALORES
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão nega vigência aos artigos 150, §§ 1º e 4º, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 732/736.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011514-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011514-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
: JULIANA ROSSI TAVARES FERREIRA PRADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão nega vigência aos artigos 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1035/1044.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em

09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005934-59.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005934-7/SP

APELANTE : VALEANT FARMACEUTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009042300
RECTE : VALEANT FARMACEUTICA DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, além de apresentar interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 545/552.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 561/565, pelo seguimento do recurso excepcional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008373-24.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008373-5/SP

APELANTE : RECREIO S/A
ADVOGADO : MARIO BRENNO JOSE PILEGGI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega o recorrente que o *decisum* viola o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 493/497.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.]

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000055-10.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000055-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COLEGIO SINGULAR SAO BERNARDO LTDA
ADVOGADO : LÚCIA DE QUEIROZ PACHECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : RESP 2009069560
RECTE : COLEGIO SINGULAR SAO BERNARDO LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 106, inciso I, e 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a

restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4783/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002321-92.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002321-4/SP

APELANTE : IRMAOS LEONE CONSTRUCOES LTDA -ME
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2009185286
RECTE : IRMAOS LEONE CONSTRUCOES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão nega vigência aos artigos 150 e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, além de apresentar interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 193/196.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000268-21.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000268-8/SP

APELANTE : LAERTE ANTONIO DA SILVA e outro

: NELSINO CARDOSO FARIA

ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008120068

RECTE : LAERTE ANTONIO DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 535 do Código de Processo Civil e 150, §4º, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 224/231.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução **STJ 08/2008.**" - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001253-60.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.001253-1/SP

APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008162833
RECTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535 do Código de Processo Civil e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 209/218 .

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo *decisum*.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0010795-06.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010795-4/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
RECORRENTE : BANCO CITIBANK S/A e outros
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009154420

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 110, 150, § 4º, c. c. o 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, o artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91, o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como o artigo 535 do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.625/1.679.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011436-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011436-3/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
RECORRENTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
PETIÇÃO : RESP 2009124780
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, incisos I e VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Aduz também que, com o reconhecimento da prescrição decenal, devem ser apreciadas as demais questões suscitadas nos autos, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 500/505.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0022069-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022069-2/SP

APELANTE : INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARMEN LUCIA AFONSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009114655
RECTE : INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 4º, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, e 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 457/461.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005440-82.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.005440-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CREDIBEL FACTORING FOMENTO COML/ LTDA e outros
: SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
: SELTE SERVICOS ELETRICOS E TELEFONICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009153346
RECTE : CREDIBEL FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão nega vigência aos artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, além de apresentar interpretação diversa da adotada por outros tribunais do país e pelo Superior Tribuna de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1095/1100.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002320-28.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002320-0/SP

APELANTE : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009038538
RECTE : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão nega vigência aos artigos 110, 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, e 168, do Código Tributário Nacional, além de apresentar interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 475/479.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a

restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0008977-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008977-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BEARINGPOINT LTDA
ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009086019
RECTE : BEARINGPOINT LTDA
DECISÃO

+Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1061/1064.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0010278-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010278-3/SP

APELANTE : AUTO POSTO CAETANO ALVARES LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008190193
RECTE : AUTO POSTO CAETANO ALVARES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 20 do Código de Processo Civil e os artigos 150, 165 e 168 do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 496/498.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4784/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 90.03.036517-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
APELADO : SANTA LUCIA CRISTAIS BLINDEX LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
PETIÇÃO : RESP 2008192214
RECTE : SANTA LUCIA CRISTAIS BLINDEX LTDA
No. ORIG. : 88.00.33700-7 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por SANTA LUCIA BLINDEX LTDA., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao agravo regimental para determinar o seguimento da apelação interposta pela União, bem como da remessa oficial, aos quais deu parcial provimento para anular a sentença recorrida por ser *extra petita* e, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, reconhecer o direito à correção monetária pretendida, com ressalvas.

A controvérsia dos autos cinge-se ao período de aplicação da taxa SELIC na atualização monetária do indébito tributário.

Alega-se que houve violação ao artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, ao determinar-se a aplicação da taxa *Selic* apenas no momento da extinção da UFIR, ou seja, a partir de 01.01.2001. A decisão diverge do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça que determina aplicar-se a taxa *Selic* a partir de 1º/1/1996, em casos semelhantes.

Contrarrazões, às fls. 138/139. Sustenta-se o não cabimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. SENTENÇA EXTRA PETITA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.

1. Acolhe-se Agravo Regimental para afastar decisão que negou seguimento à apelação e à remessa oficial.
2. Verificado que a sentença julgou matéria diversa daquela versada nos autos, revela-se a mesma *extra petita*, impondo-se sua anulação.
3. Despiciendo o retorno dos autos à vara de origem para novo julgamento, nos termos do art. 515 do CPC.
4. É cabível a incidência da correção monetária em pedidos de restituição em espécie de valores recolhidos a maior a título de Imposto de Renda, que foram ressarcidos na seara administrativa.
5. Quando da liquidação, deve a autoria carrear os documentos necessários para evidenciar que o excesso de recolhimento no mês apontado não refletiu nos recolhimentos mensais subseqüentes, e tampouco foi alvo de restituição administrativa no momento correlato, devendo abater-se importâncias que tenham sido alvo da mesma ou de compensações posteriores.
6. Em se tratando de imposto de renda, sujeito portanto a regras específicas em vista da restituição anual, necessária a observância destas disposições legais até o final do exercício em que a declaração foi entregue, inclusive no tocante a atualização monetária, que prosseguirá fluindo desde então consoante as balizas judiciais adotadas em caráter geral.
7. Para tanto, admite-se a inclusão dos índices expurgados e, na linha dos precedentes do E. STJ e desta Corte, aplicam-se os seguintes índices: IPC de março/1990 a janeiro/1991, INPC de fevereiro a dezembro de 1991, UFIR de janeiro/1992 até a sua extinção (MP nº 1.973-67, de 26.10.2000, hoje convertida na Lei nº 10.522/2002) e a partir daí, pela taxa SELIC, consoante § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26.12.1995. Por tratar-se de fator cumulativo de juros e correção monetária, não se coloca a discussão quanto aos juros de mora, que incidiriam somente a partir do trânsito em julgado, uma vez que já contemplados na referida taxa.
Precedentes desta E. Corte.
8. Verba honorária fixada em 5% do valor da condenação, em conformidade com as disposições de regência (CPC: art. 20 § 4º).
9. Precedentes.
10. Agravo Regimental a que se dá provimento, para reformar a r. decisão de fls. 77/79. Apelo da União e remessa obrigatória a que se dá parcial provimento.

O recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça. A matéria já foi objeto de apreciação pela Corte Superior no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e restou decidida no REsp nº 1.111.175/SP, de relatoria da

Ministra Denise Arruda, no sentido de que, em caso de pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, "aos créditos anteriores à referida lei deve ser aplicada a taxa Selic, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95." Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP** transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido determinou que a aplicação da taxa SELIC somente a partir da extinção da UFIR, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1207885-47.1997.4.03.6112/SP
1999.03.99.081624-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ AUTO PECAS UNIVERSO DE ADAMANTINA LTDA e outros
: OKAZAKI E CIA LTDA
: RETIFICA DE MOTORES F V LTDA
: STAFUZZA E STAFUZZA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : RESP 2008096747
RECTE : COML/ AUTO PECAS UNIVERSO DE ADAMANTINA LTDA
No. ORIG. : 97.12.07885-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Comercial Auto Peças Universo de Adamantina Ltda. e Outras, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 6ª Turma desta corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 20, § 3º e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §4º, 168, inciso I, 173, inciso I, e 174 do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 465/475.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002781-97.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002781-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLEO LUIZ SANTOS BARKETT
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2009150866
RECTE : CLEO LUIZ SANTOS BARKETT

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por diversos tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 135/147.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003083-35.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.003083-2/SP

APELANTE : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E ANEXOS DO
DISTRITO DE BONFIM PAULISTA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
PETIÇÃO : RESP 2009102777
RECTE : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E ANEXOS DO
DISTRITO DE BONFIM PAULISTA
No. ORIG. : 97.03.06564-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 165, incisos I e II, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 280/283.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consecutivamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0404134-15.1997.4.03.6103/SP

2001.03.99.059844-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARTORIO PRIMEIRO OFICIO E ANEXOS DE SAO SEBASTIAO
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2009035258
RECTE : CARTORIO PRIMEIRO OFICIO E ANEXOS DE SAO SEBASTIAO
No. ORIG. : 97.04.04134-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Cartório do Primeiro Ofício e Anexos de São Sebastião - SP, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 6ª Turma desta corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 345/350.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso

temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007743-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007743-9/SP

APELANTE : SOCIEDADE IMPORTADORA AGRO ASSAI LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

: SANDRA AMARAL MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008200859

RECTE : SOCIEDADE IMPORTADORA AGRO ASSAI LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 294/305.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000215-71.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000215-2/SP

APELANTE : CAMARGO E SERPENTINO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008103216
RECTE : CAMARGO E SERPENTINO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 150, parágrafo 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como ao artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 383/388.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0010076-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010076-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RICARDO ROBERT ATHAYDE MENEZES
ADVOGADO : RICARDO GONCALVES LEAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008266651
RECTE : RICARDO ROBERT ATHAYDE MENEZES
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* adota teses que divergem da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais regionais, no tocante ao marco inicial da prescrição.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 141/144.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da

vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, surge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0014669-81.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.014669-4/SP

RECORRENTE : ELSOL PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009119380

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 21, 165, 458, inciso II, 515 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil e os artigos 150, caput e §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.086/1.090.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023453-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023453-1/SP

APELANTE : MARILENE MARTINS ZAMPIERI
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 208/223.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO

INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N.º 0002472-72.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.002472-0/SP

APELANTE : LOJAS COPEL REDE VAREJISTA LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009012697

RECTE : LOJAS COPEL REDE VAREJISTA LTDA

No. ORIG. : 98.00.46044-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega a recorrente que o *decisum* viola os artigos 150, 156 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 21 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 671/675.

Recurso adesivo da **União** às fls. 677/684.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001260-76.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.001260-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MONTEAUTO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro
PETIÇÃO : RESP 2009109008
RECTE : MONTEAUTO VEICULOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Monteauto Veículos Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 6ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 150, §§1º e 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 250/253.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que

ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009406-97.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009406-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXTIL MATEC LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009069345
RECTE : TEXTIL MATEC LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, e os artigos 150, §4º, 168, inciso I, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4787/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017225-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : WILSON ALVES DE BRITO
ADVOGADO : RONALD DA SILVA FORTUNATO
REQUERIDO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
No. ORIG. : 00117511720084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Wilson Alves de Brito para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso especial interposto no Mandado de Segurança nº 2008.61.00.011751-1, no qual o requerente pleiteia inscrição no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, a fim de assegurar o exercício de sua profissão. Relata que obteve liminar e, posteriormente, a sentença concedeu a ordem, todavia, nesta corte, o apelo da autoridade impetrada foi provido pela Quarta Turma. Em consequência, está na iminência de ter sua inscrição cancelada e de ficar impedido de trabalhar e se sustentar. Pede também lhe seja concedida assistência judiciária, à vista de ter sido deferida no feito originário.

Por meio da decisão de fl. 67, foi determinada a emenda da inicial para a juntada do acórdão, do recurso especial e de comprovação de que é beneficiário da assistência judiciária, como afirmou. O requerente juntou apenas cópia do recurso e da decisão que apreciou a lide na forma do artigo 557 do CPC.

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar seu mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*").

No caso dos autos, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 73/75). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o requerente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Não configurado, portanto, o *fumus boni juris* do pedido cautelar, porquanto, em princípio, o recurso excepcional interposto não preenche as condições de admissibilidade. Desnecessário, em consequência, o exame do *periculum in mora*.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-Agr/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, **indefiro a medida cautelar.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020083-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REQUERIDO : BANCO BMC S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A
: LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
REQUERIDO : JAIME PINHEIRO PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 2009.03.00.041744-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada pela **União Federal** para dar efeito suspensivo a recurso especial, interposto nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.041744-1, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que lhe deu provimento. Relata a requerente que o mencionado recurso foi interposto pelo requerido contra decisão que deferiu a conversão de depósito existente no Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.009282-1 em renda da União, sob o fundamento de que a coisa julgada, que afastara a ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei nº 9.718/98 e determinara sua incidência nos moldes da Lei Complementar nº

70/91, não abarca o reconhecimento da inexigibilidade da exação sobre os ganhos das atividades financeiras da impetrante.

Sustenta o requerente que:

- a) é cabível o ajuizamento de medida cautelar, nos termos do artigo 798 do CPC, quando houver fundado receio de lesão grave ou de difícil reparação, e a competência é da Vice-Presidência, a teor do artigo 298 do Regimento Interno;
- b) o recurso especial que interpôs tem dois fundamentos, a interpretação que esta corte fez do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91 destoando do STJ e violação aos artigos 128, 264, 293 e 460 do CPC. Assim, há grande probabilidade de que a instância superior lhe dê provimento;
- c) nos Recursos Especiais nºs 929.521/SP e 1176749/PR o STJ assentou que a COFINS incide sobre a soma das receitas advindas das atividades empresariais, não somente da venda de mercadorias e prestação de serviços;
- d) o pedido que definiu os limites da lide na ação originária foi somente para que a COFINS fosse recolhida nos moldes do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91 e não do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, de modo que restou configurada a ofensa do acórdão aos artigos 128, 264, 293 e 460 do CPC;
- e) o *periculum in mora* decorre da possibilidade de o contribuinte levantar os depósitos feitos no *writ*, que montam mais de trezentos milhões de reais, e, assim, restar esvaziado o efeito útil do recurso excepcional interposto.

Decido.

O recurso especial ainda não foi processado, de modo que pende o juízo de admissibilidade. Inegável assim o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 9.718/98. DELIMITAÇÃO DO PEDIDO. ACOLHIMENTO. COISA JULGADA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO.

1. No caso em tela, os agravantes não pleitearam somente o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, mas também que lhes fosse assegurado o cálculo e o recolhimento da COFINS sobre seu efetivo faturamento, conforme consta do art. 2º da LC nº 70/91, assim entendido como o produto da venda de mercadorias e serviços, em razão do que restaria sem efeito o disposto no referido art. 3º, § 2º, II e IV e §§ 3º, 4º, 5º, 6º e 7º.

2. Estes últimos dispositivos se referem, essencialmente, às exclusões e deduções possíveis de serem efetuadas na base de cálculo da contribuição, a qual, em princípio, pressupõe a inclusão das receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras.

3. Pode-se concluir, portanto, que o pedido formulado no mandamus também se referia às receitas financeiras, na medida que objetivava restringir a base de cálculo da COFINS ao faturamento definido pelo art. 2º da LC nº 70/91, pelo que restariam prejudicadas as exclusões permitidas pela Lei nº 9.718/98. A corroborar, tem-se o depósito dos valores controvertidos efetuados pelos ora agravantes, que, na verdade, só podem corresponder às diferenças apuradas diante do cômputo das receitas financeiras, ensejando o incremento da base de cálculo da COFINS, montante que, justamente, pretende a Fazenda Nacional converter em renda.

4. Em última análise, o pleito foi acolhido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial, aplicando-se às contribuições em referência a base de cálculo prevista no art. 2º da Lei Complementar 70/91, ou seja, o conceito de faturamento ali indicado equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, decisão que transitou em julgado em 07/08/2006.

5. Na hipótese sub judice, ainda que o v. acórdão tenha adotado como fundamento a orientação firmada pela Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, restou assegurado aos ora agravantes o direito ao recolhimento da COFINS aplicando-se a base de cálculo prevista no art. 2º da LC nº 70/91.

6. Assim, definitivamente julgado o mandado de segurança impetrado pelas ora agravantes, com decisão que lhes é favorável, impõe-se o seu cumprimento, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, devendo ser autorizado, portanto, o levantamento dos depósitos pela parte vencedora, ressaltando-se à Fazenda Pública a apuração e cobrança de eventuais diferenças que entenda devidas.

7. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

(grifos do original)

Evidencia-se que a controvérsia está no alcance da coisa julgada, especificamente se a pretensão do *mandamus* era somente para excluir a majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e determinar sua incidência nos moldes do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91 ou também para que se reconhecesse que no faturamento não se incluem as receitas financeiras. A leitura da inicial do *writ* (fls. 25/42), especialmente o tópico "Conteúdo e Alcance da Expressão Faturamento", salvo melhor juízo, revela que o impetrante argumentou no sentido de demonstrar que faturamento é conceito diverso de receita bruta, precisamente para realçar o equívoco e a ilegalidade da equivalência estabelecida pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/98, cuja aplicação pediu fosse afastada, a fim de que prevalecesse a noção de faturamento do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, *verbis*:

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.**" (grifei)

Foi esse também o entendimento do magistrado *a quo*:

"No caso dos autos, a lide foi formulada combatendo a ampliação da base de cálculo COFINS, sendo que a parte-impetrante pediu para pagar a exação com base na Lei Complementar 70/1991, considerando os conceitos de direito privado que levam ao faturamento. Agora, a impetrante pretende valer se entendimento no sentido de que a coisa julgada retratada nos autos reconheceu a imposição da COFINS apenas sobre receitas de serviços, e, por consequência, todos os ganhos das atividades financeiras da impetrante (por certo, a expressiva maioria de suas receitas) estariam desoneradas dessa imposição.

É claro que a petição inicial da impetração deixa objetivamente esclarecido que sua pretensão também se dirigia à definição da base de cálculo da COFINS no sentido afirmado pelo direito privado, especial no sentido de serviços, mas é também verdade que não está categoricamente explícito o pleito (na causa de pedir e no pedido) no sentido de que os serviços das instituições financeiras não possam também compreender a receita das operações financeiras. Ainda que se torne claro que a parte-impetrante tenha firmado seu pedido também na exclusão de todas suas receitas financeiras ("muitas delas sujeitas a IOF) e outras da base de cálculo da COFINS (quando então a incidência seria válida apenas em face das poucas receitas de serviços também tributados pelo ISS), acredito certo que a coisa julgada sedimentada nos autos caminhou pela tese convencional da ampliação da base de cálculo da COFINS, sem analisar a questão ora posta em litígio."

O acórdão impugnado, com base em uma frase, *verbis*, "o fato gerador só pode alcançar o faturamento entendido como o produto da venda de mercadorias e serviços, com o que restam inócuas as exclusões previstas naquele artigo no parágrafo 2º, incisos II e IV e parágrafos 5º, 6º e 7º, bem como as disposições dos parágrafos 3º e 4º", concluiu que havia pedido de exclusão da receitas financeiras da base de cálculo do faturamento. Nos limites próprios do exame nesta sede cautelar, todavia, em princípio, a julgar pelo desenvolvimento da argumentação da inicial, conforme anteriormente apontado, e pelo próprio parágrafo em que está a frase anteriormente transcrita, é mais razoável afirmar que a causa de pedir e pedido não incluíam a questão específica da inclusão das receitas financeiras no conceito de faturamento, mas, como bem ressaltou o magistrado *a quo*, que a controvérsia "caminhou pela tese convencional da ampliação da base de cálculo da COFINS". Reforça esse entendimento o voto da Ministra Denise Arruda, relatora do recurso especial do contribuinte que foi provido e transitou em julgado (fls. 167/173) no *wrti* originário, o qual revela que a Primeira Turma do STJ decidiu apenas aplicar no âmbito daquela corte os precedentes do Supremo Tribunal Federal nos recursos extraordinários nºs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, nos quais fora declarada a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Não há qualquer menção à questão da inclusão ou não das receitas financeiras no faturamento. Diga-se, aliás, que o julgamento do STJ foi proferido em abril de 2006 (fl. 174), pouco depois de o Supremo Tribunal Federal ter apreciado os referidos precedentes, ocasião em que não se discutiu a questão específica do faturamento das instituições financeiras. Conforme denota a decisão a seguir transcrita do Ministro Ricardo Lewandowski, somente mais recentemente, depois de muita insistência dos bancos, é que o STF afetou ao Pleno, no RE 400.479/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, essa controvérsia:

"Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada por Banco Volkswagen S/A e Volkswagen Leasing S/A - Arrendamento Mercantil, contra a União, com o objetivo de conceder efeito suspensivo a Agravo de Instrumento interposto contra decisão denegatória de Recurso Extraordinário.

O Acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

'PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESONERAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 11 DA LC Nº 70/91. INADMISSIBILIDADE. CONJUGAÇÃO DO ARTIGO 2º DA LC Nº 70/91 (BASE DE CÁLCULO) E ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.718/98 (ALÍQUOTA).

(...).

5. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º.

6. Não restam dúvidas, que as instituições financeiras são prestadoras de serviços, conforme destacado pelo artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, e como tal obtém ingressos monetários dessa prestação, portanto, auferem receita.

7. Sem descurar da ilegitimidade da hipótese de incidência tributária, pela alteração da base de cálculo feita pela Lei nº 9.718, na forma declarada pelo Supremo Tribunal Federal, deverá a impetrante ser tributada nos moldes do art. 2º, da LC nº 70/91, à alíquota de 3% (sobre o faturamento), pois não se encontra mais excluída da tributação da COFINS, sendo nesse aspecto válida a Lei 9.718/98.

8. Recurso e remessa oficial parcialmente provida'.

O recurso extraordinário havia sido interposto contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade da Lei 9.715/98 e do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que equiparava os conceitos de faturamento e receita bruta.

Na presente demanda cautelar, alegam as requerentes que

'No que tange à plausibilidade do direito invocado, salientaram as Autoras que o Plenário desse C. Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, I, da Lei nº 9.718/98, que equiparava o termo faturamento ao conceito de receita bruta, caracterizado pelo referido dispositivo como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua atividade e sem levar em consideração a classificação contábil adotada para as receitas' (fl. 7).

Ademais, aduzem que

'o periculum in mora (...) decorre do fato de a d. autoridade impetrada já ter iniciado procedimento de cobrança contra as Autoras, além de restar impossibilitada a renovação da Certidão Negativa de Débitos' (fl. 11).

Por fim, requereu que fosse concedida a medida liminar com o objetivo de

'suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão na ação principal (MS nº 1999.61.00.039697-4), nos termos do art. 151, V, do CTN, até que o julgamento do Agravo de Despacho Denegatório de Recurso Extraordinário interposto pelas Autoras' (fl. 10).

Às fls. 358-361, indeferi a medida liminar nos seguintes termos:

'Em uma análise perfunctória, própria do instituto processual em espécie, não constato a aparência do bom direito, na medida em que os fundamentos apresentados pelo acórdão recorrido são consentâneos à jurisprudência desta Corte. Também o perigo da demora não está presente, uma vez que ainda não houve qualquer anúncio de ato construtivo contra os requerentes.

Isso posto, em uma cognição sumária, e nos termos da jurisprudência aplicável ao caso, não vislumbro, por ora, a ocorrência de fumus boni iuris e do periculum in mora a justificar a concessão de medida liminar, razão pela qual a indefiro, sem prejuízo de ulterior análise da questão trazida à minha apreciação'.

Às fls. 365-373, foi interposto agravo regimental pelas requerentes, com pedido de reconsideração.

Às fls. 381-386, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do agravo regimental em parecer que recebeu os seguintes fundamentos:

'Direito assiste aos agravantes.

Com efeito, a matéria pertinente à composição do faturamento das instituições financeiras, para efeito de formação da base de cálculo da COFINS e do PIS, encontra-se afetada ao Pleno dessa Suprema Corte, no RE 400.479, havendo, assim, a possibilidade desse Pretório Excelso decidir de forma favorável aos interesses dos recorrentes, excluindo da base de cálculo das exações parcelas de receita incluída pelo acórdão da Corte a quo (...).

Ademais, consta, realmente, da peça inaugural que a União estaria realizando atos construtivos, visando ao pagamento imediato da exação, nos moldes do que fixado no acórdão objeto do RE.

Em face do exposto, o parecer é pelo conhecimento e provimento da presente insurgência'.

É o relatório.

Passo a decidir o pedido liminar.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, em regra, o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário afasta a possibilidade da respectiva concessão de efeito suspensivo.

Contudo, o presente caso enquadra-se naquelas situações excepcionais que autorizam a atribuição de efeito suspensivo ao recurso denegado na origem (Cf. AC 1.546-AgR/GO, Rel. Min. Carlos Britto e AC 1.821-QO/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes).

A matéria concernente à formação da base de cálculo da COFINS e do PIS na composição do faturamento das instituições financeiras, objeto da presente ação cautelar, encontra-se afetada ao Pleno desta Corte, no RE 400.479/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso (Lei 9.178/1998).

Portanto, é de se considerar presente a plausibilidade jurídica do pedido liminarmente formulado, dado que a matéria de fundo do deslinde é objeto de discussão judicial nesta Suprema Corte.

Quanto ao periculum in mora, entendo que esse milita em favor do requerente, pois a espera pelo julgamento que pacificará a questão nesta Corte poderá acarretar dano irreparável ou de difícil reparação, tornando ineficaz eventual decisão favorável no tocante ao mérito da questão constitucional.

Isso posto, ad referendum da Turma, reconsidero a decisão de fls. 358-361 e **defiro** o pedido liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso para suspender a exigibilidade do crédito tributário em debate no Processo 1999.61.00.039697-4, até o julgamento final da causa.

Comunique-se.

Cite-se o requerido.

Publique-se.

Brasília, 10 de dezembro de 2008.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

- Relator -"

O fumus boni iuris na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar seu mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos

em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais").

No caso dos autos, está demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, à vista de a interpretação do acórdão impugnado ter, à primeira vista, contrariado os artigos 128, 264, 293 e 460 do CPC.

A par da relevância do direito invocado, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos sobre o sujeito passivo da exação em questão, caso da requerente. Nesse sentido, o expressivo montante depositado no mandado de segurança originário será levantado pelo contribuinte, em lugar de ser convertido em renda da União, que, se tiver sucesso do recurso excepcional, terá de suportar a demora e os percalços próprios da execução para recuperá-lo.

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

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado para o recurso especial.**

Apense-se aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 1900/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0022296-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : MARIO CAVALLARI JUNIOR
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT e outros
: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
: DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PROTECAO DE RECURSOS NATURAIS
: DEPRN
: DEPARTAMENTO DE USO DO SOLO METROPOLITANO
: CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
: DEPARTAMENTO DE AVALIACAO DE IMPACTO AMBIENTAL

: Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
: CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - CONSEMA
: DEPARTAMENTO PLANEJAMENTO AMBIENTAL APLICADO
: Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
: OHL BRASIL OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL S/A

No. ORIG. : 2009.61.19.002015-9 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS EM SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. LEGITIMIDADE ATIVA DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. NÃO-COMPROVAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA DA DECISÃO. INDEVIDO USO DA MEDIDA COMO RECURSO. RECURSOS PROVIDOS.

1. Concessionária de serviço público, argüindo defesa de interesse público, tem legitimidade para agilizar pedido de suspensão. Precedentes.
2. Espécie em que os litigantes utilizam a defesa do meio ambiente em prol de seus específicos interesses, devendo a questão trazida - construção ou não de pedágio - ser deslindada na via ordinária, mormente no agravo de instrumento interposto, cujas alegações têm similaridade às aqui produzidas.
3. Não-comprovação de potencialidade lesiva aos valores protegidos na norma, pressuposto ao acolhimento da neutralização pretendida.
4. Agravos regimentais providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial, por maioria, dar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes e da certidão de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001197-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : JOSE MARIA DA SILVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.14.007327-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. QUESTÃO DESTINADA À TURMA COMPETENTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

- Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator.

- A Lei nº 11.187/2005 visou afastar o processamento do agravo por instrumento, daí atribuindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação.

- O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica livre de limitações impostas pela legislação ordinária.

- Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador.

- Órgão Especial não é instância revisora de decisão de relator nem de turma especializada.

- Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema.

- Precedentes da Corte.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Alda Basto (convocada para compor quórum), Carlos Muta, Johnsons di Salvo (convocado para compor quórum), Henrique Herkenhoff (convocado para compor quórum), Márcio Moraes, Ramza Tartuce, Salette Nascimento, Newton de Lucca, Peixoto Júnior, Fábio Prieto, Cecília Marcondes e André Nabarrete, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos (convocado para compor quórum), que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004310-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004310-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : AUGUSTO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.03.00.037059-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. QUESTÃO DESTINADA À TURMA COMPETENTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

- Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator.

- A Lei nº 11.187/2005 visou afastar o processamento do agravo por instrumento, daí atribuindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação.

- O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica livre de limitações impostas pela legislação ordinária.

- Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador.

- Órgão Especial não é instância revisora de decisão de relator nem de turma especializada.

- Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema.

- Precedentes da Corte.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Alda Basto (convocada para compor quórum), Carlos Muta, Johnsons di Salvo (convocado para compor quórum), Henrique Herkenhoff (convocado para compor quórum), Márcio Moraes, Ramza Tartuce, Salette Nascimento, Newton de Lucca, Peixoto Júnior, Fábio Prieto, Cecília Marcondes e André Nabarrete, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos (convocado para compor quórum), que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006214-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006214-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : OSWALDO SOARES DE ARAUJO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.03.00.041896-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- Recurso cujas razões não guardam correspondência com o que se decidiu não preenche requisito de admissibilidade.
- Os fundamentos declinados para reverter a rejeição liminar do mandado de segurança, usualmente empregados pelo mesmo causídico em diversos feitos neste Órgão Especial, baseados na viabilidade da impetração visando à reforma de decisão de relator que converteu agravo de instrumento em retido, ao caso dos autos não se prestam, encontrando-se totalmente divorciados do *thema decidendum*, qual seja, o desatendimento da determinação de regularização da representação processual.
- Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Alda Basto (convocada para compor quórum), Carlos Muta, Johanson de Salvo (convocado para compor quórum), Nelton dos Santos (convocado para compor quórum), Henrique Herkenhoff (convocado para compor quórum), Márcio Moraes, Ramza Tartuce, Salette Nascimento, Newton de Lucca, Peixoto Júnior, Fábio Prieto, Cecília Marcondes e André Nabarrete.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0041411-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041411-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : SANDRA MARIA GONCALVES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
PARTE RÉ : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO SP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.013454-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PODER DE POLÍCIA. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA IMPETRAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL. COMPETÊNCIA DA 6ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO/SP.

- Carece às varas criminais competência para apreciar mandado de segurança em que se busca preservar direito líquido e certo de não sofrer embaraços decorrentes da homonímia na grafia do nome, evitando-se, durante embarques e desembarques internacionais, constrangimentos e dissabores reputados ilegais, esquivando-se de indagações sobre dados pessoais e profissionais, exibição de documentos e outras verificações de praxe nos terminais aeroportuários.
- Correta a utilização do mandado de segurança em lugar do *habeas corpus*. O bem juridicamente tutelado objeto de lesão não é, ao menos imediatamente, a liberdade de locomoção, mas sim a prerrogativa de a impetrante não se submeter a procedimento que reputa desnecessário e vergonhoso, inexistindo impedimento algum a que saia em viagem para qualquer lugar do mundo, ou retorne a seu destino.
- Insurgindo-se, a impetração, contra os termos em que exercido o poder de polícia aeroportuária (função que a própria Constituição Federal destinou à polícia federal, a teor do disposto no artigo 144, § 1º, inciso III, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98), de natureza administrativa, o reconhecimento da competência do juízo cível é de rigor.
- Diferentemente da hipótese expressamente prevista no artigo 61 da Lei 5.010/66 e de tantas outras em que admitido o emprego do mandado de segurança, como as que envolvem os temas dos direitos e prerrogativas dos advogados em

inquéritos e ações penais em curso, sigilos bancário e fiscal, processamento e seguimento de recursos, apreensão de documentos e valores, não há qualquer apuração criminal em curso a determinar, assim entendido, o encaminhamento do feito subjacente ao juízo penal.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, no caso, a 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, reservando-se às varas especializadas as questões envoltas à *ultima ratio* do direito criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito e julgá-lo improcedente, declarando a competência do Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Alda Basto (convocada para compor quórum), Carlos Muta, Johansom di Salvo (convocado para compor quórum), Nelton dos Santos (convocado para compor quórum), Henrique Herkenhoff (convocado para compor quórum), Márcio Moraes, Ramza Tartuce, Salette Nascimento, Newton de Lucca, Peixoto Júnior, Fábio Prieto, Cecília Marcondes e André Nabarrete.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001769-72.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.001769-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : TERESINHA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : ORIOVALDO LINO LEITE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUSCITANTE : DECIMA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA
No. ORIG. : 2000.60.00.003366-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO MILITAR ESPECIAL DE FILHA DE EX-COMBATENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 5ª TURMA (1ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se pretende o recebimento, na condição de filha de pracinha que participou efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, de parcelas atrasadas referentes à pensão especial, de natureza indenizatória, de que trata o artigo 30 da Lei 4.242/63, c.c artigos 7º e 15 da Lei 3.765/60, cujo direito líquido e certo à reversão do benefício em favor da autora, a partir do óbito da viúva, restou reconhecido pela própria 5ª Turma em agosto de 2006.

- Caso que não guarda semelhança com o *leading case* em que o Órgão Especial reconheceu, em 27 de fevereiro de 2008 (publicação no DJU de 14.03.2008), no julgamento do CC 10343 (reg. nº 2007.03.00.074084-0), ser da competência do juízo previdenciário o pleito de pensão por morte originada de aposentadoria com proventos integrais, com base nas Leis 4.297/63 e 5.698/71, em que necessários, além da demonstração da condição de ex-combatente, 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço e número mínimo de contribuições, dada a natureza previdenciária da relação jurídica atinente à aposentadoria e/ou pensão decorrente da condição de segurado da Previdência Social.

- Já neste, a *causa petendi* não tem caráter previdenciário, mas administrativo, à vista da feição indenizatória de tais quantias, a cargo dos Ministérios Militares, que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores a título de pensão excepcional de ex-combatente não são pagos pelos cofres da Previdência Social, não seguem as regras das leis securitárias e o INSS nem sequer é parte no processo.

- Prevalência da competência da 5ª Turma, integrante da 1ª Seção, competente para apreciar as matérias relativas "*aos servidores civis e militares*" (artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno), para processar e julgar o feito de reg. nº 2000.60.00.003366-1, devendo os autos serem devolvidos à eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito e julgá-lo procedente para declarar a competência da Egrégia 5ª Turma, integrante da 1ª Seção, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Alda Basto (convocada para compor quórum), Carlos Muta, Johansom di Salvo (convocado para compor quórum), Nelton dos Santos (convocado para compor quórum),

Henrique Herkenhoff (convocado para compor quórum), Márcio Moraes, Ramza Tartuce, Salette Nascimento, Newton de Lucca, Peixoto Júnior, Fábio Prieto, Cecília Marcondes e André Nabarrete.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 0035816-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
RECORRENTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
RECORRIDO : CORREGEDORIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO : IVANA BARBA PACHECO
ADVOGADO : IGOR TAMASAUSKAS

EMENTA

RECURSO ADMINISTRATIVO. EXPEDIENTE ARQUIVADO. ART. 19, § 4º, DA RESOLUÇÃO Nº 30 DO CNJ. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE A MAGISTRADA RECORRIDA TENHA ATUADO NOS PROCESSOS MENCIONADOS NA REPRESENTAÇÃO, COM A INTENÇÃO DE PREJUDICAR OU PERSEGUIR A ADVOGADA RECORRENTE. INFORMAÇÕES. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO RECORRIDA. FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE OU DE AUTORIA DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Recurso administrativo interposto contra a decisão que determinou o arquivamento de expediente, nos termos do artigo 19, § 4º, da Resolução nº 30 do Conselho Nacional de Justiça, sob o argumento de inexistirem indícios de que a magistrada recorrida tenha atuado nos processos mencionados na representação, com a intenção de prejudicar ou perseguir a advogada recorrente ou, sequer, tenha agido em represália.

II. Arguição de intempestividade, na apresentação das informações pela magistrada, inacolhida.

III. Decisão recorrida que se encontra devidamente fundamentada, inexistindo indícios de materialidade ou de autoria de infração administrativa.

IV. Não se pode acoimar de persecutória a atitude da magistrada requerida, que determinou a instauração de inquérito policial, nos termos do artigo 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, bem como deliberou para a apuração das condutas dos causídicos, oficiando, ainda, ao Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, mediante provocação do Parquet Federal.

V. Elementos constantes dos autos que não revelam a ocorrência de perseguição ou represália por parte da magistrada, tampouco tenha se negado a atender a advogada recorrente.

VI. A decisão jurisdicional fundamentada apresenta-se insuscetível de ensejar qualquer providência por parte do órgão censor.

VII. Inocorrência de elementos que indiquem a prática de calúnia ou difamação.

VIII. Recurso administrativo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negar provimento ao recurso administrativo**, nos termos do relatório e voto da Sra. Des. Federal Relatora Corregedora Regional, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Sistema SITA
Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026047-21.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.026047-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator Mairan Maia
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA QUARTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : JEFFERSON CARUS GUEDES
INTERESSADO : EDSON RUBENS UTCHUK e outros
: ALCIDES SIDNEY POSSARI
: APARECIDO DE JESUS RINKE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSCULO PACHECO
No. ORIG. : 2002.03.00.009225-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DEPÓSITO JUDICIAL. ESTORNO DE JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORMENTE CREDITADOS PELA DEPOSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO EM SEDE DE AÇÃO ESPECÍFICA.

1. O mandado de segurança tem sido aceito como via processual adequada utilizada por terceiro prejudicado para combater decisão que reputa contrariar direito seu, líquido e certo.
2. Ação mandamental impetrada pela Caixa Econômica Federal contra o *decisum* que determinou o reestorno de juros anteriormente creditados em conta de depósito judicial.
3. Impossibilidade de análise do cabimento ou não de juros remuneratórios sobre o depósito judicial como mero incidente da ação originária.
4. Necessidade de discussão da matéria em sede de ação própria, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.. Precedentes da C. Segunda Seção desta Corte.
5. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer do mandado de segurança, e, no mérito, também por maioria, conceder parcialmente a ordem para suspender os efeitos da decisão impugnada até o julgamento do agravo, possibilitando aos interessados a discussão, por meio de ação própria, da incidência de juros sobre o depósito judicial, mantida a exclusão da União Federal do polo passivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Mairan Maia
Relator para o acórdão

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0052510-58.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ALFREDO TAVARES SANTOS e outros
: ANAMARIA DE OLIVEIRA ZONTA
: ANTONIO AUGUSTO CARVALHO DA SILVA
: DECIO ALVES DOS SANTOS
: JOSE TIMOTEO ZAGO
: LUCIA HELENA AGUIAR PIMENTA
: MARIA DOLORES OTERO BARCO CICERONE
: SILVANA MARIA CLETO PEREIRA
: ZELIA SOARES DE FARIA
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO QUINTA TURMA
No. ORIG. : 2005.03.00.072030-2 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA INTERNA - GRATIFICAÇÃO ELEITORAL - SERVIDORES CIVIS - COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.

1. Ausente a dúvida quanto à competência da Justiça Federal.
2. Conflito entre integrantes da 1ª e 2ª Seções.
3. Servidores públicos municipais e estaduais que postulam a gratificação na qualidade de servidores da Justiça Eleitoral.
4. A competência pertence à Turma da 1ª Seção, que é o órgão fracionário ao qual compete julgar os casos de servidores civis.
5. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar procedente o conflito, para declarar a competência da 1ª Seção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4785/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020362-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020362-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : HILARIO DE SOUZA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO SETIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00423783420094030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo ao impetrante, nesta Corte, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Promova o impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias, a regularização de sua representação processual, sob pena de extinção do feito, conforme preceitua o artigo 13, I, do Código de Processo Civil.

Int.

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

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1897/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0099038-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099038-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : ALFACLEANER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : KARINA GESTEIRO MARTINS

RÉU : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI
No. ORIG. : 2002.61.00.013303-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA) - CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI (ART. 485, V, CPC) - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - O artigo 17-B da Lei nº 6.938/81, com a redação atribuída pela Lei nº 10.165/2000, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, institui a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, sendo seu fato gerador o exercício do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

II - Inexistência da hipótese invocada pela autora (violação a literal dispositivo de lei - art. 485, V, CPC), mostrando-se irretocável o v. acórdão cuja rescisão se pleiteia.

III - Depósito previsto no artigo 494 do CPC revertido em favor da ré. Honorários advocatícios decorrentes da sucumbência fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação.

IV - Ação rescisória improcedente."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015396-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : BRASILIA LOCAL MODA LTDA -ME
ADVOGADO : DANIANI RIBEIRO PINTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA
LITISCONSORTE PASSIVO : RIBELI COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : THIAGO DE CARVALHO LIMA
No. ORIG. : 2008.61.00.025305-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA CITAÇÃO DO LITISCONSORTE. ANULAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

I - Na condição de terceira estranha ao processo subjacente, porque somente incluída como "interessada" após a prolação da sentença que afeta diretamente seu interesse jurídico, legítima a impetração deste remédio constitucional.

II - É assente nos Tribunais Superiores que a interposição de recurso pelo terceiro interessado constitui mera liberalidade e, assim, não é condição para impetração do mandado de segurança, conforme preceitua a Súmula nº 202, do STJ.

III - Na condição de vencedora da licitação, sendo-lhe, inclusive, adjudicado o objeto do certame, a integração da lide da impetrante é medida impositiva, haja vista que os efeitos da decisão lhe afetam diretamente.

IV - Aplicável o disposto no *caput* do artigo 47, do Código de Processo Civil, diante da natureza indivisível da relação jurídica de direito material discutida.

V - Conquanto não se possa atribuir à decisão da autoridade impetrada a pecha de teratológica, porque escorada na legislação processual civil, cabível a impetração deste *mandamus*, destinado à revisão da decisão judicial prejudicial ao terceiro.

VI - Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056659-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HOSPITAL MONTREAL S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00039-9 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. QUESTÃO INCIDENTE REFERENTE À PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A competência do relator do acórdão embargado e, por consequência, desta Segunda Seção para o julgamento deste agravo, está prevista no artigo 260, do Regimento Interno desta Corte.
2. Da leitura do artigo 259 do Regimento Interno desta Corte, pode-se inferir que não são cabíveis embargos infringentes interpostos em face de acórdão proferido, por maioria de votos, em agravo de instrumento.
3. Não há que se falar na aplicabilidade da Súmula 255 do STJ, a qual dispõe: "*Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito*", pois trata de agravo retido, que não é a hipótese dos autos.
4. Sobre o não cabimento de embargos infringentes em agravo de instrumento, já decidiu o STJ e esta Segunda Seção. Precedentes.
5. É certo que o STJ, recentemente, tem proferido julgados entendendo que cabem embargos infringentes contra decisão proferida em agravo de instrumento, quando houver julgamento de mérito.
6. Entretanto, a jurisprudência não se aplica ao caso em tela.
7. Isso porque, o agravo de instrumento não tratou de nenhuma questão de mérito, mas apenas decidiu incidente referente à penhora em execução fiscal.
8. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034262-10.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TEXTIL CRYB LTDA
ADVOGADO : REINALDO KLASS
: ANTONIO LUIZ MAZZILLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00016-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. QUESTÃO INCIDENTE REFERENTE À PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A competência do relator do acórdão embargado e, por consequência, desta Segunda Seção para o julgamento deste agravo, está prevista no artigo 260, do Regimento Interno desta Corte.
2. Da leitura do artigo 259 do Regimento Interno desta Corte, pode-se inferir que não são cabíveis embargos infringentes interpostos em face de acórdão proferido, por maioria de votos, em agravo de instrumento.
3. Não há que se falar na aplicabilidade da Súmula 255 do STJ, a qual dispõe: "*Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito*", pois trata de agravo retido, que não é a hipótese dos autos.
4. Sobre o não cabimento de embargos infringentes em agravo de instrumento, já decidiu o STJ e esta Segunda Seção. Precedentes.
5. É certo que o STJ, recentemente, tem proferido julgados entendendo que cabem embargos infringentes contra decisão proferida em agravo de instrumento, quando houver julgamento de mérito.
6. Entretanto, a jurisprudência não se aplica ao caso em tela.
7. Isso porque, o agravo de instrumento não tratou de nenhuma questão de mérito, mas apenas decidiu incidente referente à penhora em execução fiscal.
8. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036483-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : DEISE MARIA NAHAS SANTILI
ADVOGADO : LEONARDO COSTA DA ROSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 2009.61.17.001263-7 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS À ARREMATACÃO. CARTA PRECATÓRIA EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS. JUÍZOS DEPRECANTE E DEPRECADO. JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL. ARTIGO 747, DO CPC.

1. A competência para julgamento dos embargos à arrematação, via de regra, é do juízo deprecante, exceto no caso de tratarem os embargos apenas de questões atinentes a vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens. Artigo 747, do CPC.
2. Percebe-se da leitura dos embargos que existem argumentos relativos à arrematação em si, bem como existem outros fundamentos que não dizem respeito exclusivamente a vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens (nulidade da citação do executado nos autos da execução fiscal, a suspensão da exigibilidade do crédito em face do parcelamento do débito, nos termos do artigo 151, VI, do CTN e meação).
3. O fato de o Juízo suscitante (deprecante) já ter apreciado as questões anteriores à penhora, bem como já ter indeferido pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face do parcelamento do débito, nos autos da execução fiscal, não retira a sua competência para o julgamento dos embargos à arrematação.
4. Isso porque, eventual preclusão das questões levantadas nos embargos à arrematação deverá ser apreciada pelo Juízo deprecante, competente, por força do artigo 747, do CPC, para o julgamento dos temas que não dizem respeito a "*vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens*".

5. A alegação de nulidade da citação na execução fiscal é matéria de ordem pública, que pode ser levantada a qualquer momento e que também só pode ser apreciada pelo Juízo deprecante.
6. Não há que se falar que as questões remanescentes são todas de competência do Juízo deprecado, pois a análise referente ao cabimento de qualquer alegação veiculada nos embargos à arrematação, e o eventual conhecimento ou não das matérias, são temas que também deverão ser apreciados pelo Juízo competente para o julgamento dos embargos.
7. Conflito de competência julgado improcedente, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP (suscitante/deprecante).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040173-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS SANTILI
ADVOGADO : MARCELO ALFREDO ARAUJO KROETZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 2009.61.17.001505-5 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. CARTA PRECATÓRIA EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS. JUÍZOS DEPRECANTE E DEPRECADO. JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL. ARTIGO 747, DO CPC.

1. A competência para julgamento dos embargos à arrematação, via de regra, é do juízo deprecante, exceto no caso de tratarem os embargos apenas de questões atinentes a vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.
2. Percebe-se da leitura dos embargos que existem argumentos relativos à arrematação em si, bem como existem outros fundamentos que não dizem respeito exclusivamente a vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens (nulidade da citação do executado nos autos da execução fiscal e a suspensão da exigibilidade do crédito em face do parcelamento do débito, nos termos do artigo 151, VI, do CTN).
3. O fato de o Juízo suscitante (deprecante) já ter apreciado as questões anteriores à penhora, bem como já ter indeferido pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face do parcelamento do débito, nos autos da execução fiscal, não retira a sua competência para o julgamento dos embargos à arrematação.
4. Isso porque, eventual preclusão das questões levantadas nos embargos à arrematação deverá ser apreciada pelo Juízo deprecante, competente, por força do artigo 747, do CPC, para o julgamento dos temas que não dizem respeito a "*vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens*".
5. A alegação de nulidade da citação na execução fiscal é matéria de ordem pública, que pode ser levantada a qualquer momento e que também só pode ser apreciada pelo Juízo deprecante.
6. Não há que se falar que as questões remanescentes são todas de competência do Juízo deprecado, pois a análise referente ao cabimento de qualquer alegação veiculada nos embargos à arrematação, e o eventual conhecimento ou não das matérias, são temas que também deverão ser apreciados pelo Juízo competente para o julgamento dos embargos.
7. Conflito de competência julgado improcedente, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP (suscitante/deprecante).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015215-27.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.015215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.47957-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. MANUTENÇÃO. PERCENTUAL ADEQUADO.

1. A condenação em honorários foi fixada em 10% sobre o valor da causa corrigido, o qual correspondia a R\$ 60.689,52 em 29/10/1997.
2. Referido valor, atualizado para o mês de junho/2010, corresponde a aproximados R\$ 139.000,00, o que resultaria numa condenação em honorários no valor de R\$ 13.900,00 (treze mil e novecentos reais).
3. O percentual aplicado a título de honorários não caracteriza valor excessivo, não havendo razões para modificar o entendimento fixado na decisão recorrida.
4. Deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios.
5. Precedente da Segunda Seção.
6. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010758-29.1994.4.03.0000/SP
94.03.010758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : ALEXANDRE JUOCYS
RÉU : CIBA GEIGY DA BAHIA S/A
ADVOGADO : NELSON AUGUSTO MUSSOLINI
No. ORIG. : 89.03.42161-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART.485,V, DO CPC. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. IOF/CÂMBIO. DECRETO LEI 2434/88, ART.6º. ISENÇÃO. ARTS.111 E 176 DO CTN.

- I- Não fere o princípio da isonomia tributária nem modifica o fato gerador do IOF/CÂMBIO o benefício fiscal encartado no art. 6º, do Decreto Lei 2434/88.
- II- A outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, não alcançando portanto as operações de câmbio cujas guias de importação tenham sido emitidas antes de 01.07.88.

III- Jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.

IV- Pedido autoral julgado precedente, a fim de se rescindir o acórdão da Terceira Turma deste E. TRF da 3ª Região, para proferir novo julgamento da apelação, no sentido do improvimento desta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Na sequência do julgamento, decide a Segunda Seção, à unanimidade, rejeitar a preliminar argüida, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, SALETTE NASCIMENTO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e NERY JÚNIOR e, por maioria, rejeitar questão apresentada pela Desembargadora Federal REGINA COSTA de reconhecimento de ofício da carência de ação e, no mérito, julgar precedente o pedido para rescindir o acórdão da Terceira Turma e negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, LAZARANO NETO, SALETTE NASCIMENTO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e NERY JÚNIOR, vencida a Desembargadora Federal REGINA COSTA que acolhia a questão e julgava improcente o pedido.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, MARLI FERREIRA, FÁBIO PRIETO e CONSUELO YOSHIDA.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091666-53.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COLASPUMA IND/ E COM/ LTDA e outros
: FRANCISCO JAVIER CERVERA GIMENEZ
: CONSTANTIN SOFIANOS KARNAKIS
AGRAVADO : ISAAK RAYMONDE VITALI
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA MARQUES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.024044-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART.532, DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES DE ACÓRDÃO PROLATADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE.

I. Não cabem embargos infringentes de decisão por maioria em Agravo de Instrumento.

II. Inadmissibilidade dos embargos por falta de adequação ao recurso originário.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, SALETTE NASCIMENTO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e NERY JÚNIOR.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA (substituída pelo Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO), FÁBIO PRIETO e CONSUELO YOSHIDA.¶

São Paulo, 18 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.091528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANNA JOSEPHA BAUMEISTER
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES
No. ORIG. : 96.00.16949-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, SALETTE NASCIMENTO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e NERY JÚNIOR.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA (substituída pelo Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO), FÁBIO PRIETO e CONSUELO YOSHIDA.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0092153-72.1996.4.03.0000/SP
96.03.092153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIVEL AUTOMOTORES LTDA e outro
ADVOGADO : JOAO DE OLIVEIRA LIMA NETO
: MARCELO JOSÉ FERRAZ FERREIRA
INTERESSADO : PAULINVEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOAO DE OLIVEIRA LIMA NETO
: MARCELO JOSÉ FERRAZ FERREIRA
: MARCO ANTONIO NEHREBECKI JUNIOR
No. ORIG. : 91.06.96256-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Impossibilidade de efeitos infringentes.

II. Integração do acórdão realizada, oportunamente, mediante apresentação de declaração de voto, não restando, ademais, a alegada omissão.

III. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, SALETTE NASCIMENTO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e NERY JÚNIOR.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA (substituída pelo Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO), FÁBIO PRIETO e CONSUELO YOSHIDA.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1915/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061094-61.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.061094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARAUJO MENDES e outros
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
RÉU : GRACILIANO CASSEMIRO SOUZA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
RÉU : VIVALDO OLIVEIRA BASTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
No. ORIG. : 93.03.055259-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA E VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DECADÊNCIA. REVISÃO. AUTOAPLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CF. ARTIGOS 29 E 33 DA LEI 8.213/91.

I - O E. Superior Tribunal de Justiça, bem como esta E. Corte Regional, posicionaram-se de modo a reconhecer que o termo inicial do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória ocorre com o trânsito em julgado da última decisão posta no último recurso interposto.

II - Não é o caso de ser invocada a Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, uma vez que se trata de discussão de matéria constitucional, relativa à existência ou não do direito à revisão de benefício então pleiteada.

III - O v. acórdão rescindendo acabou transitando em julgado em data anterior à do trânsito em julgado da decisão proferida na ação 196/91; ou seja, nesta ação, o trânsito em julgado aconteceu em 07/12/1998, quando, naquela, ocorreu em 22/09/1998.

IV - Conclui-se, por isso, que a decisão que não deve subsistir, por ofensa à coisa julgada, é proferida no bojo da ação revisional nº 196/91, e não a oriunda da ação subjacente.

V - Com relação ao réu Graciliano Cassimiro de Souza, é caso de se acolher o pedido do INSS de rescisão do v. acórdão com base no inciso IV do artigo 485 do CPC, devendo prevalecer, portanto, para este réu, a decisão final, proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no bojo da ação revisional que, neste E. Tribunal Regional Federal, recebeu o nº 91.03.19579-1, qual seja, a da não autoaplicabilidade do disposto no *caput* do artigo 202 da Constituição Federal e, portanto, da improcedência do pedido de revisão de benefício previdenciário nela veiculado.

VI - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da não autoaplicabilidade do artigo 202 da Carta Magna "*por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito*". Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, na sua redação original.

VII - Com relação ao pedido de exclusão do critério previsto no artigo 23 da CLPS, deve-se ressaltar que, tanto na legislação pretérita, quanto na legislação em vigor, sempre existiu a limitação do salário-de-contribuição, sendo que o salário-de-benefício, cuja média atualizada serve de base para o estabelecimento da renda mensal inicial, deve ficar

adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição, atrelando, por sua vez, a renda mensal do benefício de prestação continuada ao limite máximo do salário-de-contribuição.

VIII - As limitações previstas nos artigos 29 e 33 da Lei 8.213/91 não contrariam os dispositivos constitucionais que asseguram a correção de todas as contribuições consideradas no período de apuração.

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente, com fulcro nos incisos IV e V do artigo 485 do CPC. Ação subjacente extinta sem resolução do mérito, com relação ao réu Graciliano Cassimiro de Souza, nos termos do inciso V do artigo 267 do CPC. Ação subjacente julgada improcedente, com relação aos réus Araújo Mendes e Vivaldo Oliveira Bastos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar as questões preliminares, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão rescindendo, e, ao proferir novo julgamento, julgar extinta a ação subjacente, em relação ao réu Graciliano Cassimiro de Souza, e improcedente o pedido formulado na ação originária quanto aos réus Araújo Mendes e Vivaldo Oliveira Bastos, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1503/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097371-95.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DIMAS PAVIN ANDRADE

ADVOGADO : JOSE HAMILTON BORGES

No. ORIG. : 2005.61.27.000861-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 50 DA LEI 8.213/91. REGISTROS EM CARTEIRA DE TRABALHO. EXCLUSÃO DA CAUSA DE PEDIR DOS PERÍODOS LABORADOS SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NA CONTAGEM. RECOLHIMENTOS INEXISTENTES. ERRO DE FATO CONFIGURADO. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

- Improcede a rescisória se, fundado o pedido de desconstituição na ocorrência de ofensa a dispositivos legais, à vista da impossibilidade de contagem, para efeito de carência, do período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91, o julgado acabou não se valendo, para autorizar a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por idade, dos vínculos anotados em CTPS antes da vigência da lei.

- Ainda que assim não fosse, mesmo que a discussão travada no feito subjacente alcançasse a inexistência de contribuições mensais no tocante aos registros de trabalho correspondentes ao labor rural anterior a julho de 1991, não teria melhor sorte o pleito com base no inciso V do artigo 485 do CPC, por competir ao empregador efetuar os recolhimentos junto ao INSS.

- Aplicando-se, contudo, as máximas *jura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus*, a hipótese acaba dando ensejo à rescisão com fulcro no inciso IX do artigo 485 do CPC, por conta da admissão de fato inexistente, qual seja, o cumprimento da carência mediante o recolhimento de 140 (cento e quarenta) contribuições desde a vigência da Lei 8.213/91, quando, somados os períodos postos na inicial da ação originária, acabam totalizando apenas 110 (cento e dez).

- Ainda que considerados os 6 (seis) meses em que efetuados recolhimentos na condição de contribuinte individual (agosto, outubro e novembro de 2000 e janeiro, março e maio de 2001), não se atinge o marco de 140 contribuições totalizadas pelo segurado, correspondente à conta de 11 anos, 7 meses e 27 dias de trabalho, alcançados apenas com a somatória contínua dos interregnos relacionados, desconsiderando-se, pois, as interrupções verificadas entre os registros, a configurar, assim, o erro de fato.

- Nada obstante, em sede de juízo rescisório, o acolhimento da pretensão à revisão do benefício é de rigor, afinal, tratando-se de rurícola que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária ao aproveitamento do tempo de serviço respectivo.
- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.
- Provada a condição de trabalhador rural com CTPS assinada por períodos superiores ao exigido na tabela do artigo 142 da Lei 8.213/91, possível extrair da petição inicial da demanda originária fundamento que autorize a análise do pedido de recálculo da renda mensal do benefício sem se amarrar aos recolhimentos posteriores a julho de 1991, até mesmo em razão da descrição bastante clara e perceptível de todos os vínculos constantes da CTPS desde 1º de junho de 1978, do encarte de farta documentação a respeito e do teor da contestação oferecida nesta rescisória, a denotar o verdadeiro propósito do segurado.
- A se entender de modo diverso, sobejaria enorme injustiça, ao se ignorar os períodos laborados em tempo anterior, registrados na CTPS do segurado, tolhendo-lhe direito legítimo de ter o valor de sua aposentadoria fixado segundo parâmetros manifestamente favoráveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, a 3ª Seção, por maioria, julgou procedente a ação rescisória para desconstituir o acórdão proferido no feito de reg. nº 2005.61.27.000861-4, com fundamento no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, e, em sede de juízo rescisório, reconheceu a procedência do pedido de revisão do benefício de aposentadoria por idade, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente, conforme o Provimento nº 26/05 deste Tribunal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Leide Polo, Eva Regina, Vera Jucovsky, Nelson Bernardes e Antonio Cedenho, os Juízes Federais Convocados Roberto Jeuken, Hong Kou Hen e Leonel Ferreira e a Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que julgava improcedente a ação rescisória, cassava os efeitos da tutela anteriormente concedida e condenava o INSS ao pagamento de verba honorária de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

São Paulo, 13 de agosto de 2009.
Sistema SITA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4790/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022449-31.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.022449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.33903-1 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Banco Itaú S.A., por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos do mandado de segurança autuado sob o nº 96.003393-1, que tramitou perante a 16ª Vara da Seção

Judiciária de São Paulo-SP, que reconheceu a ausência do direito líquido e certo e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta em razões recursais a falta de competência do INSS para caracterizar o vínculo empregatício dos seus diretores. Insurge-se, ainda, com relação à impossibilidade dos diretores de uma sociedade anônima serem considerados ao mesmo tempo empregadores, na função de diretor-órgão, e empregados. Argumenta pela desnecessidade de dilação probatória, ante o que dispõe o artigo 138 da Lei 6404/76.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 193/197.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de mandado de segurança objetivando assegurar a suspensão da exigibilidade de créditos tributários atinentes à contribuição social sobre a remuneração de seus diretores e, ao final, a declaração de ilegalidade de aludida cobrança.

O recurso não merece prosperar.

O mandado de segurança, previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, é o instrumento adequado para proteger direito líquido e certo não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Como cediço, para a impetração do mandado de segurança é necessário que se evidencie a presença de direito líquido e certo, isto é, na propositura da ação todos os fatos afirmados pelo impetrante devem estar comprovados de plano, a fim de que se permita o exame do que postula. Nesse sentido é que costumeiramente se diz que não há espaço para dilação probatória neste rito.

No caso presente, o apelante insurge-se contra a suposta existência de relação empregatícia entre ela e os seus diretores, aduzindo que o simples exame do artigo 138 da Lei 6404/76 seria apto a afastar tal caracterização.

Na verdade, a ausência da relação de emprego não caracteriza a situação de todo diretor de sociedade anônima. É dizer, existem diretores que são empregados e outros que não. Nesse sentido, os julgados proferidos pelos nossos Tribunais.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. ONUS DA PROVA. 1. ADMITE-SE A UTILIZAÇÃO PELA MULHER CASADA DA VIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO, COMO MEIO DE DEFENDER SUA MEAÇÃO NO PATRIMONIO COMUM DO CASAL, AFETADO POR ATO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL DETERMINADO EM AUTOS DE AÇÃO DE EXECUÇÃO, DECORRENTE DE DIVIDA DE TERCEIROS AVALIZADA SOMENTE PELO MARIDO; CABENDO-LHE, CONTUDO, COMPROVAR QUE A TRANSAÇÃO NÃO FOI BENEFICA PARA A FAMILIA. 2. PRECEDENTES DESTA TURMA. 3. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. 4. AVAL DADO PELO MARIDO A SOCIEDADE ANONIMA DA QUAL ERA DIRETOR-INDUSTRIAL. 5. ALEGAÇÃO, NÃO ELIDIDA, DE QUE O EMPRESTIMO FOI TOMADO PARA SALDAR DIVIDA DA EMPRESA COM BANCO PERTENCENTE AO MESMO GRUPO FINANCEIRO DA MUTUANTE E EXEQUENTE. 6. SOCIEDADE ANONIMA, PRESUMIVELMENTE NÃO FAMILIAR, ONDE OS DIRETORES PODEM SER ACIONISTAS, NÃO ACIONISTAS OU SIMPLEMENTE EMPREGADOS. 7. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.(RESP 199100206857, BUENO DE SOUZA, STJ - QUARTA TURMA, 08/08/1994)"
"PREVIDENCIARIO. SOCIEDADE ANONIMA. DIRETOR. RESPONSABILIDADE PELO CREDITO PREVIDENCIARIO. 1- O DIRETOR, SEJA OU NÃO SOCIO, AINDA QUE EMPREGADO, RESPONDE, PESSOALMENTE, PELOS CREDITOS RELATIVOS AS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIARIAS, RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. 2- DECADENCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. (AC 9201089791, JUIZ TOURINHO NETO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, 21/05/1992)"

Logo, o devido enquadramento em cada uma das situações só é possível de ser dirimido com a produção de provas.

Porém, como visto, o rito do mandado de segurança não comporta aludida abertura probatória e, não tendo sido comprovado de plano o direito líquido e certo a amparar a concessão da ordem, carece interesse de agir ao impetrante, ora apelante.

A doutrina também comunga desse mesmo posicionamento, como revelam os dizeres de Leonardo José Carneiro da Cunha, ao esclarecer o conteúdo da definição de direito líquido e certo, no capítulo em que trata do mandado de segurança, em sua obra "A Fazenda Pública em Juízo", pg. 341, ed. 2007:

"Em sentido técnico, direito líquido e certo significa, como se viu, comprovação documental e pré-constituída dos fatos alegados, demonstrando-se, logo com a petição inicial, a ilegalidade ou abusividade do ato praticado pela autoridade coatora. Não havendo tal comprovação de plano e sendo necessária a dilação probatória, descabe o remédio heróico, por falta de interesse de agir, confinando-se a situação no âmbito das condições da ação."

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se a baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097319-90.1998.4.03.9999/SP

98.03.097319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO BATISTA DE LIMA e outro
: LEDA CRISTINA DOMINGOS DE LIMA
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
INTERESSADO : ALCEBIADES QUILICE E CIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00126-8 1 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, por meio do qual se pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos embargos de terceiros autuados sob o n.º 1268/95, em trâmite perante o Juízo de Direito da Comarca de Mococa (SP), que julgou procedentes os embargos de terceiro, para o fim de declarar a insubsistência da penhora efetivada no processo de execução fiscal nº 118/93, que incidiu sobre imóvel descrito na inicial.

Alega o apelante, em síntese, que, consoante o ordenamento jurídico pátrio, somente se adquire a propriedade de imóvel pela transcrição do título de transferência no cartório de registro de imóveis.

Afirma, ainda, que a propriedade do bem em discussão não se transferiu ao embargante, tanto que o executado na execução fiscal, Sr. Alcebíades Quilici, no momento de constrição do bem, assinou o termo de penhora, assumindo o compromisso de fiel depositário.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. sentença não merece reparo.

A questão em exame está relacionada à manutenção da penhora incidente sobre imóvel cuja propriedade foi objeto de transferência por escritura de compra e venda a terceiro, ora embargante, cujo registro no cartório imobiliário não foi realizado.

O apelante insurge-se contra a sentença que julgou procedentes os Embargos de Terceiro opostos em virtude da constrição judicial sobre o imóvel de sua propriedade, nomeado para garantir a execução fiscal.

Da análise de cópia da execução fiscal juntada aos embargos de terceiro às fls. 25, observa-se que o INSS inscreveu o débito de Alcebíades Quilici e Cia Ltda., Alcebíades Quilici e Marina Barreto Marques Quilici na dívida ativa em 01º de julho de 1993.

O apelante sustenta que a propriedade não teria sido transferida ao embargante pela ausência de registro do título e pelo fato do Sr. Alcebíades ter sido constituído como depositário do bem.

Primeiramente, pouco importa o fato do Sr. Alcebíades ter assinado o termo de penhora, visto que esse fato não tem relação direta com a propriedade do bem.

Por outro lado, atente-se que o intuito do embargante não é obter uma decisão que seja substitutiva do registro imobiliário para garantia da propriedade; busca, em verdade, inviabilizar a constrição de bem do qual, embora sem registro da transferência em cartório imobiliário, é possuidor, sendo-lhe resguardado os direitos inerentes.

Nesse sentido, é que deve prevalecer o entendimento extraído da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, que versa sobre o tema:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Assim, como se afere por meio dos documentos acostados na inicial dos presentes embargos, o embargante comprovou sua condição de terceiro, bem como realizou prova de sua posse sobre o bem constricto com documentos registrados em Cartório, demonstrando inclusive que está honrando com as obrigações fiscais pendentes sobre ele (fls. 06/10). Assim, a posse do embargante resta inconteste.

Quanto à existência de fraude contra terceiros, verifica-se que o imóvel objeto de constrição judicial foi adquirido pelo embargante em 09 de agosto de 1988, portanto, aproximadamente cinco anos antes da inscrição do débito relativo ao bem na dívida ativa, por meio de contrato lavrado em Cartório de Notas (fls. 06/08). Assim, a venda do imóvel constricto é eficaz perante o processo executivo.

Conforme estabelece o artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil, a caracterização da fraude à execução depende da ocorrência de dois pressupostos: a) ação executiva ou condenatória com citação válida do alienante e b) o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração do bem, teria conduzido o devedor.

A propósito, confira-se o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

Para que se tenha como de fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; e, c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum. Inocorrentes, na hipótese, o segundo e o terceiro elementos supra indicados, não se configurou a fraude à execução. Entendimento contrário geraria intransigibilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a confiabilidade nos registros públicos. Recurso especial não conhecido.

(STJ. 4ª Turma. Recurso Especial nº 115.878. DJ 21/06/1999, p. 158, RT 769/179, Relator Ministro César Asfor Rocha).

Na situação em apreço, com arrimo no citado julgado, não há que se falar em fraude à execução, porquanto a alienação se deu em momento anterior à inscrição na dívida ativa.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002289-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CHURRASCARIA OK SAO PAULO LTDA e outro
: VITORINO ONGARATTO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD
AGRAVADO : WILSON ANTONIO MOCELLIM e outro
: JUAREZ ONGARATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011548-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2008.61.82.011548-4, em trâmite perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a exclusão de Juarez Ongaratto, Wilson Antonio Mocellim e Vitorino Ongaratto, os dois últimos de ofício e o primeiro através do acolhimento de exceção de pré-executividade, por entender ausentes os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

A execução foi proposta para o recebimento de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas no período compreendido entre 01/2006 a 07/2006, conforme CDA n.º 35.991.503-5, que traz como devedor "Churrascaria OK São Paulo Ltda." e como co-responsáveis Juarez Ongaratto, Wilson Antonio Mocellim e Vitorino Ongaratto, tendo a ação sido proposta em face de todos.

A agravante alega, em síntese, que houve na espécie dissolução irregular da sociedade, o que, ao contrário do consignado na decisão recorrida, configura infração à lei, apta a ensejar o redirecionamento da execução contra o sócio, e que, de todo modo, a responsabilidade dos sócios em caso de débitos relativos a contribuições junto à Seguridade Social é solidária, não havendo a necessidade se comprovar infração à lei e tampouco de exercício de cargo de gestão.

Às fls. 189/197, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado Vitorino Ongaratto manifestou-se às fls. 201/209 pela reconsideração da decisão ou o recebimento do pedido como agravo regimental. Apresentou contraminuta às fls. 212/232.

É o relatório.

Decido.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal para a sua pessoa.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte,

qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de co-responsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, uma vez que a regra específica se sobrepõe sobre a norma geral constante do *caput* do artigo 135 do CTN.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, regressando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no caput do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Subsume-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes."

(EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, os fatos geradores da dívida referem-se às competências de 01/2006 a 07/2006, enquanto vigente a responsabilidade solidária do sócio gerente instituída pela Lei nº 8.620/93. Assim, e tendo em vista que os agravados figuram na Certidão de Dívida ativa como co-responsáveis pela dívida exequenda, incabível a exclusão de Wilson Antonio Mocellim e Vitorino Ongaratto tal como levada a efeito pela decisão agravada, ou seja, de ofício, uma vez que não desconstituída por eles a presunção de certeza e liquidez do título.

Quanto ao co-executado que apresentou a exceção de pré-executividade (Juarez Ongaratto), é certo que não apresentou documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período, tendo se

limitado a trazer argumentação genérica no sentido de que não houve prova da ocorrência dos requisitos do art. 135 do CTN, de modo que sua exclusão também não se afigura acertada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019778-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019778-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SCHAHIN ENGENHARIA S/A e outros
: SCHAHIN ADMINISTRACAO E INFORMATICA LTDA
: SCHAHIN DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A
: SCHAHIN PETROLEO E GAS S/A
: CONSTRUTORA MOGNO LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TELLINI TOLEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128011020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Schahin Engenharia S.A. e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0012801-10.2010.403.6100, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias e de auxílio-doença.

Alegam, em síntese, que tais verbas não têm natureza remuneratória, daí não se incluírem na hipótese de incidência prevista no inciso I do art. 22 da Lei 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o adicional de um terço sobre as férias não sofre incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do referido adicional.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi, inclusive, acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por fim, no que se refere aos valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre tais verbas não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008). E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito ativo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002984-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ARTES GRAFICAS UNIVERSO LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.029950-6 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ARTES GRÁFICAS UNIVERSO LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 1999.61.82.029950-6, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constrictos pelo sistema BacenJud.

Alega, em síntese, a ilegalidade de sua exclusão do parcelamento fiscal especial (PAES) e, por conseguinte, da penhora *on line*, já que realizada enquanto vigente causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que às fls. 182/193 do feito originário, a empresa executada, ora agravante, requereu o desbloqueio de seus ativos financeiros, haja vista a regularidade do parcelamento fiscal firmado em âmbito administrativo, o que restou indeferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 283 dos autos originários), ante a informação da exclusão da executada do parcelamento, e ensejou a interposição do agravo de instrumento nº 2009.03.00.030478-6 (fl. 285 e ss).

Negado seguimento ao referido recurso, em virtude da ausência de recolhimento das custas recursais, a recorrente, nos autos originários, postulou, novamente, a liberação dos valores bloqueados, ao argumento da regularidade de seu parcelamento fiscal, pedido esse não apreciado pelo Juízo de origem, sob o fundamento de que já se manifestara a respeito da matéria arguida, tendo se operado, portanto, a preclusão (fl. 294).

Não obstante, a executada mais uma vez peticionou nos autos de origem, requerendo o desbloqueio de suas contas bancárias, acostando aos autos uma Certidão Positiva com Efeitos de Negativa para o fim de demonstrar que a ação de execução encontra-se suspensa em razão do parcelamento de seus débitos fiscais, cujo pagamento vem sendo efetuado desde agosto de 2006 (fls. 295/296).

Conclusos os autos, foi proferida a decisão de fl. 307 (321 destes autos), com o seguinte teor: "*A luz do já decidido à fl. 283 e manifestação do exequente de fls. 299/305, indefiro o pedido de desbloqueio dos valores constrictos pelo sistema Bacen-jud*" (sic).

Contra a referida decisão foi interposto o presente recurso, o qual, contudo, é manifestamente inadmissível.

Com efeito, a matéria ora arguida, embora tenha sido novamente apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, confunde-se com aquela dirimida pela decisão recorrida por meio de agravo de instrumento anterior, de nº 2009.03.00.030478-6, não conhecido por esta Relatora em virtude da ausência de requisito de admissibilidade.

Assim, não tendo a agravante aduzido qualquer fato novo, limitando-se a trazer aos autos documento que sequer faz prova de fato ocorrido depois dos anteriormente articulados, com pretensão de tão somente ratificar as razões

preteritamente expostas, forçoso reconhecer a inadmissibilidade deste agravo de instrumento, já que à parte não é facultado rediscutir questão atingida pela preclusão.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004884-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : STUDIOLUCE ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.000138-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 20ª Vara Federal de São Paulo que, nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.000138-7, deferiu a liminar para o processamento dos recursos administrativos referentes às Notificações Fiscais de Débitos nº 35.634.960-8 e nº 35.634.959-4 e suspensão de quaisquer ações direcionadas à cobrança dos respectivos créditos

Após informações do DD. Juízo Federal *a quo*, esta relatora, às fls. 111/114, afastou a decadência e indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta pela agravada às fls. 104/109.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Sistema de Consulta Processual da Primeira Instância, no site da Justiça Federal de Primeiro Grau na Internet, verifico que foi publicada sentença concessiva da segurança, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários, oriundos das NFLDs supracitadas, e determinando a não inscrição em Dívida Ativa e inclusão no CADIN, durante o processamento dos recursos administrativos.

Dessa forma, tendo se concretizado o ato o qual se pretendia impedir por meio deste recurso, está caracterizada a perda do objeto do mesmo, pelo que julgo-o prejudicado.

Por esses fundamentos, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029833-63.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RACA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MUNICH AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ADVOGADO : AMAURI MANZATTO
PARTE RE' : RENZO GROSSO e outros
: SIMONE THAIS FUSARI FERNANDES BAIÃO
: SERGIO RAPHAEL FUSARO
: NILZA BERNE FUSARI
ADVOGADO : ANTONIO BIANCHINI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2001.61.07.002192-7 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Raca Distribuidora de Veículos Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2001.61.07.002192-7, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Araçatuba (SP), que determinou o regular prosseguimento da execução, mediante a expedição da carta de arrematação do imóvel.

Alega, em síntese:

- a) a prescrição da dívida em que se funda a ação executiva fiscal;
- b) violação ao disposto no art. 690-A, incisos I e II do Código de Processo Civil, haja vista a arrematação do imóvel pela empresa Munich Automóveis e Peças Ltda., da qual são sócios os Srs. Amauri Manzatto e Nilton Tarallo Júnior, ambos nomeados depositários fiéis do bem, os quais agiram contrariamente aos interesses da recorrente;
- c) a existência de anterior arrematação de 25% do imóvel, levada a efeito pelo Juízo Trabalhista, ônus esse omitido no edital publicado pelo Juízo de origem, em afronta ao disposto no art. 686 do Código de Processo Civil;
- d) violação do art. 694, §1º, inc. II, do Código Processual, já que não houve o pagamento do preço, uma vez que o valor devido pelo arrematação deve ser parcelado nos limites do débito e o remanescente ser recolhido judicialmente;
- e) que a executada não foi regularmente intimada da praça, em inobservância do art. 687, §5º da Lei Adjetiva.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se ao cômputo do prazo prescricional da execução fiscal para cobrança de contribuições sociais.

Inicialmente, a Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelecia no artigo 144 que "o direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

Porém, a partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, por isso, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174.

Nesse sentido, é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"Execução Fiscal. Contribuições previdenciárias em data anterior à Emenda 8. Natureza tributária. As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior à Emenda 8/77 se submetem às normas pertinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias. Recurso Extraordinário não conhecido." (Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Recurso Extraordinário nº 99.848-9 - PR, j. 10.12.84, Relator Ministro Rafael Mayer'

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967 retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional.

Contudo, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Com efeito, a decadência e a prescrição inserem-se no âmbito das normas gerais de direito tributário e reclamam lei complementar para sua disciplina, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

.....

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;" (grifei)

Acresça-se que na data de 11 de junho de 2008, o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconhecendo que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que veio a ser objeto da Súmula Vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, *in verbis*:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário."

Destarte, os prazos para que o Fisco constitua e execute os créditos tributários, inclusive os decorrentes de contribuições sociais, dada sua natureza tributária, são aqueles previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Na situação em apreço, nota-se que as contribuições em cobrança referem-se a períodos posteriores à edição da Constituição de 1988. Portanto, o prazo prescricional para a hipótese é de cinco anos.

Desse modo, tendo-se em vista que o lançamento do débito fiscal ora em cobro deu-se em 23.04.1992, o qual foi inscrito em dívida ativa em 01.05.1993, e que a ação executiva foi ajuizada em 15.05.2001, consoante comprovam os documentos colacionados às fls. 42 e 52, forçoso reconhecer a prescrição da dívida na qual se funda a ação, já que não demonstrada pela exequente qualquer causa interruptiva, ou mesmo suspensiva, do prazo prescricional anterior à citação dos coexecutados.

De outro turno, quanto à alegada nulidade da arrematação, anoto que o E. Superior Tribunal de Justiça há muito firmou o entendimento de que, embora o aludido vício possa ser arguido por mera petição nos autos da execução fiscal em que promovida, uma vez expedida a respectiva carta em favor do arrematante, a anulação do ato processual deverá ser pleiteada em ação autônoma. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE PROCESSO EXECUTIVO. CITAÇÃO POR EDITAL. ATOS POSTERIORES. EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO.

VENDA POSTERIOR DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A arrematação pode ser desconstituída, ainda que já tenha sido considerada perfeita, acabada e irretroatável, caso ocorra alguma das hipóteses previstas no parágrafo único do art. 694 do CPC.
2. O desfazimento da arrematação por vício de nulidade, segundo a jurisprudência consagrada neste Superior Tribunal de Justiça, pode ser declarado de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte interessada nos próprios autos da execução.
3. Há exceção a essa orientação. Quando já houver sido expedida a carta de arrematação, bem como quando já transferida a propriedade do bem, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos de execução, devendo ser realizada por meio de ação própria, anulatória, nos termos do art. 486 do CPC.
4. A carta de arrematação transcrita no registro de imóvel confere presunção juris tantum de propriedade em nome daquele a quem se transcreve o imóvel arrematado.
5. No caso dos autos, considerando que houve expedição da carta de arrematação, registro do imóvel adquirido, bem como sua posterior transferência a terceiro, é necessário que o pedido de desconstituição da arrematação seja efetuado em ação própria.
6. Recurso especial provido.
(REsp 577363/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 159)

Assim, considerando que na hipótese dos autos a carta de arrematação foi expedida em 21.07.2008, consoante certidão acostada à fl. 246vº, antes mesmo da interposição do presente recurso, datada de 01.08.2008 (fl. 02), e não sendo o caso de se observar prazo específico, como o constante do inciso III do §1º do art. 694 do Código de Processo Civil, já que compete exclusivamente ao arrematante alegar eventual omissão do edital quanto à existência de ônus real ou gravame a inquirir o bem levado a leilão, deixo de conhecer do agravo de instrumento no que tange ao pedido de reconhecimento da nulidade da arrematação, haja vista a inadequação da via eleita.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou-lhe provimento para reconhecer a prescrição do débito sobre o qual se funda a ação executiva fiscal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041643-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : L J COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.057442-6 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por L. J. Comércio, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 1999.61.82.057442-6, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu a conversão em renda dos depósitos efetuados a título de penhora pela Agravante.

Alega, em síntese, que diante do parcelamento do débito (REFIS), o percentual do faturamento que vem sendo mensalmente penhorado destina-se tão-somente à garantia, em caso de eventual descumprimento do parcelamento, razão pela qual não poderia ter sido convertido em renda.

Às fls. 470/472, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 475/478 pleiteando a reconsideração da decisão e que seja negado provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de diversas contribuições, no valor originário de R\$ 653.193,84, consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa nº 32.676.130-6, 32.676.122-5, 32.676.131-4, 32.676.113-6 e 32.676.126-8.

A questão ora posta cinge-se à possibilidade de conversão em renda dos valores depositados a título de penhora, nas hipóteses de adesão da empresa executada ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS).

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS ajuizou a ação executiva em 20.10.1999, sendo certo que o MM. Juízo *a quo*, ante a notícia da superveniente adesão da executada ao REFIS, suspendeu a execução (fl. 226).

Instada a se manifestar sobre a adesão da executada ao parcelamento, a agravada postulou que, apesar do parcelamento, a dívida deveria continuar garantida, motivo pelo qual requereu o prosseguimento da execução.

Retomada a execução, após rejeição do bem fornecido pela agravante, foi determinada penhora de 5% sobre o seu faturamento, como garantia da execução fiscal, passando ela a depositar, mensalmente, referido percentual.

Novamente intimada a se manifestar sobre o prosseguimento da execução, a exeqüente solicitou a conversão em renda dos valores já depositados pela agravada, tendo o Juízo *a quo* deferido o pedido. Na seqüência, a agravante interpôs o presente recurso.

Assiste razão à agravante.

In casu, em que pese o débito reclamado na execução componha a dívida incluída no REFIS, a fim de manter garantia para eventual descumprimento, o MM. Juízo *a quo* deu andamento à ação executiva e inclusive determinou a penhora de parte do faturamento da agravante, decisão contra a qual não houve qualquer insurgência de sua parte.

Entretanto, não há qualquer notícia nos autos de que houve descumprimento do programa de parcelamento pela executada. Ao revés, em companhia do recurso interposto, a Agravante trouxe demonstração da regularidade de sua situação no REFIS, comprovando, inclusive, o pagamento referente ao mês de novembro de 2009, período em que foi interposto o recurso em exame (fls. 13/15)

Ora, com o devido respeito, não pode ser mantida a decisão de primeiro grau, posto que os valores depositados tem por objetivo garantir o débito da execução fiscal e não adimplir os valores que já vem sendo pagos regularmente por meio de parcelamento.

A rejeição dos bens penhorados ou mesmo a sua substituição, por exemplo, seriam situações admissíveis, pois são atos que apenas perpetuam o interesse em se manter ou melhorar a garantia, diferentemente da natureza de pagamento, própria da conversão em renda.

No presente caso, ainda na existência de saldo remanescente, visualiza-se que manter a decisão recorrida é o mesmo que descumprir a decisão de parcelamento. Curiosamente, o descumprimento não se daria pela agravante, mas pela própria União, que além do montante recebido a título de parcelamento, tem como convertido em renda, a seu favor, os valores depositados à título de garantia.

Outra seria a situação caso os depósitos tivessem sido realizados antes da data de adesão ao REFIS. Nesse caso sim, os valores poderiam ser convertidos em renda, com o conseqüente parcelamento sobre o saldo remanescente.

Esse também é o entendimento partilhado pelos Tribunais. Confira-se:
"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - ADESÃO AO REFIS. 1- A homologação de desistência se deu pelo Supremo Tribunal Federal, tendo a decisão transitado em julgado. Assim, não

compete a esta Corte avaliar se o ato homologatório deveria ter sido fundamentado no art. 269, inciso V, do CPC. 2- Ainda que a opção da impetrante pelo REFIS implique confissão de dívida, a conversão dos depósitos em renda configuraria verdadeiro "bis in idem", na medida em que os débitos confessados já estão sendo pagos através do parcelamento, cujas condições foram aceitas por ambas as partes. 3- Ao determinar a conversão em renda dos depósitos judiciais no § 4º do seu artigo 5º, o Decreto nº 3.431/00 extrapolou sua função regulamentar da Lei nº 9.964/00, visto que esta exigiu apenas a desistência expressa e irrevogável das ações judiciais ajuizadas pela pessoa jurídica optante pelo REFIS, silenciando quanto a eventuais depósitos judiciais efetuados para suspender a exigibilidade dos tributos questionados. 4- Precedente da 6ª Turma: AI 2002.03.00.036628-1, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento: 23 de maio de 2007. 5- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 200303000335173, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 02/02/2009)"

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADEÇÃO AO REFIS APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% RECOLHIDO PARA A ADMISSÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO.

I - Tendo o contribuinte aderido ao REFIS e obtido o parcelamento da dívida, após a interposição de recurso administrativo, com o recolhimento do depósito prévio, assiste-lhe o direito de levantar o valor depositado, sob pena de caracterização de bis in idem.

II - Incabível a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Nacional, eis que ela já parcelou 100% (cem por cento) do débito fiscal, não sendo admissível que ela seja beneficiária de outros 30% (trinta por cento), correspondentes ao depósito prévio.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 502.627/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 22/03/2004 p. 214)"

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003548-35.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.003548-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : DROGARIA SAO JUDAS DE OURINHOS LTDA
ADVOGADO : WANIA MARIA BARBOSA DE JESUS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, 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 09/1991 a 12/1995, 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 9032/95 e nº 9129/95.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de: "reconhecer à autora o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas a título de Contribuição Social sobre a Folha de Salários (CFS), incidente sobre as retiradas a título de *pro labore* e os pagamentos efetuados a administradores e autônomos, nos termos dos artigos 3º, I da Lei nº 7.787/89 e 22, I da Lei n. 8.212/91, com outras contribuições previdenciárias vincendas da

mesma espécie, em conformidade com o artigo 66 da Lei n. 8.383/89 com redação dada pelo artigo 58 da Lei n. 9.069/95, a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, corrigido monetariamente desde a data de cada pagamento indevido, extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil", restritas as quantias compensáveis "àquelas decorrentes das guias juntadas ao processo, regularmente autenticadas pelo banco recebedor, desde que não atingidas pelo prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos, contados retroativamente à data da propositura da ação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e sem custas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS argüindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir do autor e prescrição quinquenal; no mérito, pugna pela validade das limitações legais ao direito de compensar, não incidência de juros moratórios e da taxa SELIC, bem como seja a atualização monetária feita com base na variação da UFIR. Postula ainda a redução da parcela relativa a honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: 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. 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).

Também faço menção ao 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), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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.

Como a presente ação foi ajuizada em 11/07/2001, tem-se que os recolhimentos indevidos realizados após 11/07/1991, comprovados nos autos, não foram alcançados pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicenda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicenda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do 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.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

A verba honorária foi fixada dentro dos ditames legais com razoabilidade, devendo ser mantida.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037036-95.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.048816-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : DANIELI JULIO
: JÚLIO CÉSAR GUILHERME DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.37036-4 9 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em ação anulatória de decisão administrativa, ajuizada por S. A. Indústrias Votorantim em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja sentença recorrida às fls. 224/235, julga parcialmente procedente o pedido para não anular a decisão administrativa proferida pela 7ª Câmara de Julgamento do Egrégio Conselho de Recursos da Previdência Social que, entendeu subsistente a NFDL nº 31.838.666-6, não anulando, conseqüentemente, os débitos inscritos, excluindo, porém, a aplicação da TR, bem como condena as partes, proporcionalmente, em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

A parte autora, com a expressa concordância da União Federal - Fazenda Nacional (fls. 326/328), requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 320/322).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência das partes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicados os recursos de apelação.

No tocante ao pedido de conversão em renda da União dos depósitos judiciais realizados, bem como o levantamento do valor excedente, postergo a análise do pedido ao Juízo de origem, dada a necessidade de se auferir os valores depositados nesta ação, bem como a aplicação de eventuais correções no valor do débito discutido, tendo em vista a adesão da parte autora, à remissão concedida pela L. nº 11.941/09.

Pelo exposto, HOMOLOGO A RENÚNCIA ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação. Honorários advocatícios devidos na forma do artigo 26 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003006-84.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003006-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : NIQUELACAO E CROMACAO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
: ALBERTO RIBEIRO MAGALHAES
: ANA OLIMPIA VIEIRA MAGALHAES
ADVOGADO : JEANE MARCON DE OLIVEIRA 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

Desistência

Diante do requerimento de fls. 176, homologo a desistência do recurso de apelação de fls. 98/103, nos termos dos arts. 501 do C. Pr. Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, após o decurso do prazo para recorrer.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015654-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 : UNION SERVICE EMPREGOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480914420044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fl. 119) que, de ofício, ordenou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que responsabilizava solidariamente os sócios da empresas pelas dívidas previdenciárias, não havendo nos autos prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa, cabendo-lhes desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo mediante produção de provas em sede de embargos à execução.

Sucedo que a r. decisão está em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. **Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.**

2. **Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.**

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE . ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.**

2. **Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.**

3. **Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).**

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de decisão que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027020-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ELIANE BOSCHI TOMAS

ADVOGADO : LUCIO ALEXANDRE BONIFACIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 03.00.00560-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão proferida em execução de taxa de aforamento referente aos exercícios de 1990 até 1996, onde a recorrente ofertou exceção de pré-executividade alegando (1) ilegitimidade passiva, (2) inexistência de título executivo, (3) prescrição quinquenal das dívidas exequêndas e (4) necessidade de condenação da União Federal na forma do artigo 940 do Código Civil (fls. 137/154); ainda, a excipiente postulou a concessão de liminar nos autos da execução (f. 152); o MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública de Barueri/SP *indeferiu a*

liminar, afirmando que a excipiente apenas repetia matéria já afastada pelo Juízo, e determinou a oitiva da Fazenda Nacional (f. 195).

Em seu agravo, equivocadamente a excipiente afirma que "a exceção foi indeferida" (f. 4) e a partir daí insiste nas mesmas matérias que foram objeto da exceção, culminando por pedir pela "procedência" do agravo a fim de que seja "reconhecida" a exceção oposta para o fim de "extinguir a execução fiscal que pesa sobre a agravante" (f. 11), para ao depois formular pedidos subsidiários.

O descabimento do presente agravo é manifesto.

O juízo "a quo" **apenas indeferiu a liminar** que a excipiente havia rogado (f. 152); o d. magistrado **não apreciou o mérito** da exceção, pois na sequência determinou audiência da exequente sobre os termos da exceção.

Logo, o despropósito do presente agravo reside na pretensão de que o tribunal suprima um grau de jurisdição e acate a exceção que sequer foi apreciada, quanto a matéria de fundo, pelo Juízo de 1º grau.

Esse efeito é totalmente incabível quando se constata, sem dificuldade, que a *exceção permanecia viva* já que o d. Juiz de Direito aguardava a manifestação da Fazenda Nacional, tendo se limitando a indeferir a pretendida liminar.

Não é dado ao tribunal suprimir, a pedido da parte (mesmo que implícito). A cognição da 1ª instância sobre pleitos deduzidos perante o juízo singular; logo, não há espaço de admissibilidade deste agravo já que, como emerge sem dúvidas de fls. 11, o intento da agravante é justamente que o tribunal reforme o que nem existe, qual seja, uma decisão "de meritis" sobre os termos da exceção de pré-executividade.

Assim, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso que é *manifestamente inadmissível* já que se ressente de pressuposto de admissibilidade consistente num "decisum" que corresponda aos termos do pedido recursal.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006582-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004145420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 110/112v, proferida em mandado de segurança impetrado por **SMAR EQUIPAMENTOS INDÚSTRIAS LTDA.**, que *deferiu* o pedido de liminar "para suspender a exigibilidade da aplicação do FAP às alíquotas das contribuições do SAT, previstas o artigo 22, da Lei 8.212/91 e alterações, afastando incidentalmente a aplicação do artigo 10, da Lei 10.666/2003, por ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária".

A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/17).

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de **agravos** da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. *A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do fap em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art. 202-A. *As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.*

§ 1º *O fap consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

§ 2º *Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.*

.....
4º *Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:*

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º *O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o fap de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.*

§ 7º *Para o cálculo anual do fap, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.*

§ 8º *Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o fap será calculado a partir de 1º de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.*

§ 9º *Excepcionalmente, no primeiro processamento do fap serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.*

§ 10. *A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do fap*

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a

contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortúnica laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na **extrafiscalidade** que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária, passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Com tais considerações, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se para a contraminuta e colha-se oportunamente o parecer da Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015405-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIRTU S IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00481234320004036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIRTUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a decisão de fl. 221 (fl. 742 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em sede de *execução de sentença*, **ordenou a expedição de mandado de livre penhora** ante a recusa da credora União Federal em aceitar a nomeação de *direitos creditórios oriundos de precatório relativos a outro processo*.

Sustenta a agravante que é titular de "crédito incontroverso, líquido e certo" decorrente de sentença transitada em julgado, restando apenas o julgamento de apelações nos embargos julgados parcialmente procedentes. Afirma que é "o crédito ofertado só não é dinheiro em espécie por questão de tempo" e que já requereu a expedição de ofício requisitório da parte incontroversa.

Aduz ser descabida a recusa pela credora já que o precatório ofertado é equiparado a dinheiro na ordem do artigo 655 do Código de Processo Civil, devendo ser observado, sobretudo, o princípio da menor onerosidade do devedor. Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Promove a União Federal o cumprimento de julgado no valor original de R\$ 144.414,01 em face da ora agravante a fim de cobrar verba honorária de sucumbência relativamente ao feito de nº 2000.61.00.048123-4 (fl. 115).

Na forma do artigo 475-J do Código de Processo Civil e com o fito de discutir o valor pleiteado pela agravada a executada ofereceu à penhora crédito relativo ao processo nº 2000.61.00.038278-5, da 12ª Vara Federal Cível desta Capital, "já transitado em julgado, no qual foi apurado crédito incontroverso no valor de R\$ 264.847,44" (fls. 153/155). A credora União discordou da nomeação ao argumento de que a executada não detém disponibilidade econômica de tais créditos que, aliás, não possibilitam imediata conversão em dinheiro. Ponderou ainda que a executada possui diversos débitos fiscais, sendo certo que por ocasião da expedição do precatório haverá imputação na forma legislação tributária, tudo a mitigar a garantia ofertada (fls. 216).

Diante da recusa o Juízo "a quo" ordenou a expedição de mandado de livre penhora, sendo esta a decisão agravada. É relevante a alegação da autarquia previdenciária acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada.

Com efeito, embora seja possível a nomeação de créditos decorrentes de precatório, afigura-se justificada a recusa porquanto desatendida a gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil, pois não se pode igualar a *expectativa* de crédito à penhora sobre dinheiro.

A matéria ora versada já foi amplamente discutida no Superior Tribunal de Justiça que firmou posição unívoca acerca da possibilidade de recusa pelo credor (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "**não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF**".

3. Tal orientação é aplicável não apenas aos casos de recusa aos pedidos de substituição da penhora, como também às situações de recusa à primeira nomeação à penhora. Precedentes da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1140218/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 11/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS. PRECATÓRIO. RECUSA PELA FAZENDA ESTADUAL. POSSIBILIDADE.

1. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a indicação por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. Precedente: REsp 1090898/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/08/2009, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ n.º 08/2008.

2. O fundamento da agravante em torno da interpretação da Emenda Constitucional nº 62/2009 constitui verdadeira inovação argumentativa, inviável na seara do regimental, além de pressupor interpretação constitucional, também vedada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1179310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 14/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

2. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório

judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

3. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1140333/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE DE RECUSA ATRELADA ÀS CAUSAS PREVISTAS NO ART. 656 DO CPC. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. RECURSO INDEFERIDO LIMINARMENTE.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, nos quais a contribuinte invoca dissídio jurisprudencial sobre "a prerrogativa do executado em nomear bens à penhora (créditos de precatórios), no prazo previsto no art. 9º, inciso III da Lei 6.830/80", ou seja, independentemente de recusa por parte do exequente.

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro. Sua indicação, seja feita na nomeação ou na substituição de garantia, pode ser recusada pelo exequente com base nas causas previstas no art. 656 do CPC.

3. Matéria pacificada no âmbito da Primeira Seção. Precedentes: Recurso Especial Repetitivo 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009; AgRg nos EREsp 918.047/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 6/4/2009;

AgRg no Ag 1.107.400/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/8/2009; AgRg no Ag 1.093.104/SP, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/4/2009.

4. Incidência da Súmula 168/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 870407/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 19/11/2009)

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

A pretensão recursal confronta com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, pelo que, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010716-14.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LEA KORICH e outro

: MICHEL KORICH

ADVOGADO : EDSON MAZIEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

INTERESSADO : MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática desta Relatora, que, acolheu o pedido de renúncia e julgou extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e, com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal julgou prejudicada a apelação interposta.

A embargante alega que a decisão agravada é omissa em razão de não se pronunciar a respeito da condenação em honorários advocatícios, cabível nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Ademais, afirma que em caso de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, os honorários estão dispensados tão-somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, por exemplo, a reinclusão no PAES, etc.

É o relatório.

Decido.

Verifico que assiste razão à embargante.

Com efeito, a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, deve a apelante ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração para condenar os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

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

I.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043057-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043057-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : CID MARAIA DE ALMEIDA e outros
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
CODINOME : CID MARIA DE ALMEIDA
AGRAVANTE : LAET MARAIA DE ALMEIDA
: SILVINO BATISTA DA COSTA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.061450-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CID Maria de Almeida e outros contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 11/1997 a 03/1999, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos excipientes, ora agravantes, mantendo-os no polo passivo da ação. Afirmam os agravantes que para a responsabilização da pessoa física pelos débitos da pessoa jurídica é necessária a comprovação de que agiram com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Ressaltam que a devedora principal aderiu ao programa de parcelamento REFIS, consolidando o débito, devendo a presente ação ser suspensa nos termos do artigo 151, IV, do Código de Processo Civil.

Em juízo de admissibilidade recursal, o agravo não foi conhecido na parte que se refere à alegada adesão da empresa ao REFIS e, na parte conhecida, o efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma.

Com contraminuta da União Federal.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2a Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1a Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **nego seguimento** o agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009963-08.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009963-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : LEONIDES CONSUEGRA ROMERO
ADVOGADO : JOSE RENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CRILEX CRIART IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.58867-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leonides Consuegra Romero contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes aos períodos de 02/95 a 08/96, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos excipiente, ora agravante.

Alega o agravante a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN.

Defende que a responsabilização dos sócios apenas se justifica se ocorridas uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, o que não restou comprovado nos autos.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Juiz Federal Convocado Castro Guerra, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. **STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componente da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das

autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Com referência à prescrição, o instrumento não foi instruído com documentos indispensáveis para a análise. Verifico que os créditos em cobro referem-se ao período entre 02/95 a 08/96 e que a execução foi distribuída em 12/08/1997, mas não consta dos autos a data da citação da empresa e a data da citação dos corresponsáveis, informações imprescindíveis para a análise da questão, considerando tratar-se de prazo prescricional intercorrente a teor do entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 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 da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005. 2. 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. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 3. 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. 4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 6. Agravo regimental desprovido. **AGA 200900283388 - 1157069 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE 05/03/2010.**

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento na parte que se refere à prescrição e, na parte conhecida **nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105294-32.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MOVEIS TEPERMAN LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS CORREA LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00015-9 1 Vt SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por MÓVEIS TEPERMAN LTDA em face de execução fiscal contra si ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando à cobrança de dívida ativa relativa a contribuições previdenciárias.

Na peça inicial sustentou a embargante a nulidade do procedimento administrativo em razão de não ter sido observado o princípio do contraditório e ampla defesa, sendo assim nula a Certidão de Dívida Ativa decorrente do referido

procedimento. No mérito questionou a legalidade da contribuição social incidente sobre o salário educação bem como a imposição dos juros de mora decorrentes da Lei nº 8.981/95.

Impugnação ofertada pela autarquia federal às fls. 24/30.

A r. sentença de fls. 95/101 julgou **improcedentes** os embargos e condenou a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado do débito, sendo esta última verba fixada em substituição daquela estabelecida na inicial da execução.

Apelou a embargante alegando a nulidade da sentença por ausência da realização de prova pericial, e, se assim não for decidido, pleiteou a nulidade da certidão de dívida ativa por não preencher os requisitos legais. Insistiu, por fim, na ilegalidade da contribuição incidente sobre o salário educação bem como a imposição dos juros de mora decorrentes da Lei nº 8.981/95 (fls. 103/115).

Com contrarrazões de apelação (fls. 124/133) foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

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

Primeiramente, ao contrário do alegado pela embargante, constato que restaram atendidos os requisitos exigidos no artigo 203, do CTN e nos §§ 5º e 6º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80.

Ora, é cediço que o título executivo que aparelha a execução fiscal é elaborado pela Administração Pública sob regime jurídico de direito público, motivo pelo qual goza de presunção de legitimidade.

Entretanto, sendo título produzido unilateralmente (sem a participação direta do devedor), a presunção de certeza e liquidez que emana da CDA é *juris tantum*, podendo sucumbir ante prova inequívoca, cujo ônus compete ao executado, ora embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 6830/80. Assim, no caso em apreço, verifico que a embargante não se desincumbiu desse ônus.

Sobre esse tema é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver pelos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção 'juris tantum' de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . AUSÊNCIA DE EMBARGOS . PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei nº 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido."

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos , obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada 'cum granu salis'. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravamento de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravamento Regimental desprovido."

(AgRg no AG nº 485.548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ARTIGOS. 1º, 2º e 6º, DA LEI 6.830/80. CRÉDITOS FISCAIS DA FAZENDA NACIONAL. ART. 161, § 1º, DO CTN. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ.

1. Não é nula a CDA que reúne as informações necessárias à sua existência, de molde a assegurar ao contribuinte o pleno exercício da ampla defesa, notando-se que possui esse título executivo presunção de certeza e liquidez, que na espécie não foram ilididas pelos argumentos articulados em recurso especial, sendo certo que a necessidade de simples operações aritméticas não conduz à sua nulidade.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(REsp nº 488878/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 15.09.2003, pág. 245).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E DA FOLHA DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir a CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

5. Ademais, hodiernamente, a informática tornou anacrônica a exigência de livros de inscrição da dívida e, a fortiori, a menção a esse vetusto requisito na CDA.

6. Recurso especial provido."

(REsp nº 660623/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 16.05.2005, pág. 241)

Quanto à perícia, saliento que é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Sob outro aspecto, descabe a insurgência contra a aplicação da taxa SELIC na atualização monetária do *quantum* devido.

A ré passou a usar a UFIR para tal fim depois que a TR (Lei 8.177/91) foi fulminada como tal.

De há muito a TRD não era usada como fator de correção monetária e sim para fins de juros de mora a partir de fevereiro de 1991 (art. 9º da lei 8.177/91, com redação do art. 30 da lei 8.128/91).

Os juros de mora estão legitimados no mesmo art. 161 do CTN e seu intuito é indenizar a Fazenda Pública da perda de disponibilidade do valor do tributo em decorrência do seu inadimplemento. Enquanto o Estado-credor fica privado do numerário o sujeito passivo com ele se locupleta, daí a razão desse valor indenitário.

O CTN fixou-os em 1% ao mês, no que se apartou do Código Civil, salvo se a lei dispusesse de modo diverso (art. 161, § 1º), o que veio a ocorrer.

Foram os juros de mora mantidos consoante a TRD pela lei 8.128/91 (art. 30). Ao depois o art. 59 da lei 8.383/91 retomou o percentual de 1%, incidindo os juros de mora sobre o valor corrigido do principal (o que está absolutamente certo, pena de enriquecimento sem causa do devedor).

Ocorreu que o art. 84, I, da lei 8.981/95 mudou a sistemática dos juros de mora dos tributos federais. Com o Plano Real (art. 38 das MP que o instituíram) passou-se a usar o excedente da variação da TR em relação a variação da UFIR

mensal, mas a partir de 1º de janeiro de 1995 a UFIR mensal deixou de ser calculada. Com isso não haveria mais como calcular o tal excedente.

Assim, a lei 8.981/95 (ex-MP 812) adotou como critério a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional com relação à dívida mobiliária federal interna.

Mas a partir de 1º de abril de 1995, pelo art. 13 da lei 9.065/95 (ex-MPs 947, 972 e 998), a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional com relação à dívida mobiliária federal interna viu-se substituída pela SELIC acumulada mensalmente, como juros de mora no adimplemento dos tributos federais, incidindo a partir do primeiro dia do mês seguinte ao vencido.

Verdade que a composição da SELIC tem algo a ver com correção monetária.

Só que seu emprego como juro de mora é perfeitamente possível segundo o teor expresso do art. 161 do CTN que permite à lei eleger o fator que melhor entender cabível.

É claro que não sendo tributo e sim fator indenitário da Fazenda por conta da perda de disponibilidade de numerário, a instituição da SELIC para aquele fim não se prendia a "princípio da anterioridade" e menos ainda a "princípio da capacidade contributiva" (!).

Muito menos, ainda, a incidência da SELIC como juros de mora representa "usura" do Estado por ser superior a 12% ao ano. Ora, de há muito o STF acentuou que o art. 192, § 3º, da CF não é norma *self executing*, pois exige *autoritas interpositio* na forma de lei complementar (ADIN nº 04/DF).

Insta considerar aresto recente oriundo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA À TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A partir do julgamento do REsp nº 284.189/SP, pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea, a dar ensejo a aplicação da regra ínsita no artigo 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa Selic a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 267788/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 1º.04.2003, v.u., DJ 16.06.2003, pg. 274)

Nesse sentido é a jurisprudência: STJ, 1ª Turma, REsp nº 438596/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.04.2003, DJ 05.05.2003, pg. 225; REsp nº 445506/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 11.02.2003, DJ 24.03.2003, pg. 145; TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AMS nº 1999.61.00.046848-1/SP, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 23.10.2002, DJ 09.05.2003, pg. 571; 3ª Turma, AC nº 2001.03.99.040287-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 11.12.2002, DJ 29.01.2003, pg. 181; 4ª Turma, AG nº 2000.03.00.067888-9/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26.06.2002, DJ 04.11.2002, pg. 617.

Do mesmo modo, encontra-se superada a discussão em torno da suposta inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias relativas ao salário - educação.

O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

Este entendimento encontra-se consolidado consoante se vê da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO - EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

Data de Aprovação: Sessão Plenária de 26/11/2003

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

Pelo exposto, com base no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045626-09.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.045626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE 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 : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.13.07678-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por STAROUP S/A INDÚSTRIA DE ROUPAS em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a suspensão do parcelamento de débito concedido sob o nº 55.625.970-0, sem a cobrança da multa moratória por se tratar de denúncia espontânea e o reconhecimento judicial do direito à compensação dos valores pagos a maior, com as prestações do saldo devedor de tal parcelamento, ou com outros tributos federais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.000,00.

Insurge-se contra os juros aplicados, alegando serem ilegais e inconstitucionais por serem acima dos 6 ou 12% previstos, e que os juros SELIC muito acima dos permissivos legais, devem ser expurgados.

A autora requereu a realização de prova pericial a qual foi deferida (fls. 147/155).

A r. sentença de fls. 317/337 julgou improcedentes os pedidos. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado até a data do efetivo desembolso.

Apela a autora e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 373/380).

Com contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional) os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009;

AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

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

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

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

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

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

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

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

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

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

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

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

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

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

2. Recurso especial a que se dá provimento.

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

Em relação à legalidade da taxa **SELIC** o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa

da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, toda a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000126-19.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000126-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : PANIFICADORA DON GIUSEPPE DE SAO CARLOS LTDA -ME e outro
: CASA TERRA MATERIAL PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a restituição 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 07/1992 a 05/1995 para a contribuinte PANIFICADORA DON GIUSEPPE DE SÃO CARLOS LTDA-ME., e ao período de 01/1989 a 07/1994 para a contribuinte CASA TERRA MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA., conforme guias de recolhimento apresentadas, corrigidos

monetariamente desde os recolhimentos e acrescidos de juros moratórios, dando-se à causa o valor de R\$1.860,10 (um mil, oitocentos e sessenta reais e dez centavos).

Sobreveio sentença que julgou "procedente o pedido, para, uma vez declarada a inexigibilidade do pagamento pelas autoras do percentual incidente sobre a remuneração paga aos 'avulsos, administradores e autônomos' aos cofres da ré, nos termos do fundamento supra, considerando, em decorrência, indevidos os pagamentos realizados a esse título", condenando a ré "à restituição das importâncias pagas, acrescidas de atualização, a partir da versão de cada parcela, até a data da devolução, pelos mesmos índices aplicáveis aos créditos fiscais, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês", juros estes incidentes a partir do trânsito em julgado da decisão. Condenou a União ao pagamento das custas em reembolso e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelaram as autoras visando afastar a prescrição e requerendo a aplicação da correção monetária conforme fundamentação constante da exordial.

Apela o INSS, postulando o reconhecimento da prescrição. Pede a observância do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 quanto à restituição. Em pedido alternativo, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

Os recursos serão examinados nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: 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. 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).

Também faço menção ao 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), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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.

Como a presente ação foi ajuizada em 02/02/2000, tem-se que os recolhimentos indevidos efetuados anteriormente a 02/02/1990, foram alcançados pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despcienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a restituição, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do 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.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros: cuidando-se de restituição na modalidade de repetição, há a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ).

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

6. Dos honorários advocatícios: a verba honorária foi fixada dentro dos ditames legais com razoabilidade, devendo ser mantida.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** aos recursos voluntários e à remessa oficial, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002476-83.2000.4.03.6113/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ESCRITORIO DE CONTABILIDADE SAO SEBASTIAO S/C LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, 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 03/1990 a 07/1994, 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 9032/95 e nº 9129/95. O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, "condenando o INSS a aceitar a compensação a ser promovida pela parte autora dos valores recolhidos indevidamente, conforme cópias de DARP e GRPS de fls.19/46, a título de contribuição social incidente sobre os pagamentos feitos aos administradores, trabalhadores avulsos e autônomos, não atingidos pela prescrição (10 anos a contar do recolhimento), com valores relativos à contribuição social incidente sobre a folha de salários. Vedado sempre o uso da TR e da Taxa SELIC, os valores indevidamente recolhidos deverão ser atualizados com aplicação dos seguintes índices: a) IPC - IBGE, até janeiro de 1991; b) INPC - IBGE, de fevereiro a dezembro de 1991, c) UFIR, a partir de janeiro de 1992. Na atualização dos valores indevidamente recolhidos, deverão ser incluídos os "expurgos inflacionários" relativos a Janeiro/89 (42,72%); Março/90 (84,32%); Abril/90 (44,80%); Maio/90 (7,87%) e Fevereiro/91 (21,87%)" Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa e custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a autor postulando a atualização dos valores pagos indevidamente, utilizando os mesmos critérios utilizados pelo instituto réu em caso de não pagamento do tributo com dos devidos expurgos, juros de mora e aplicação da SELIC.

Apela o INSS arguindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal e, no mérito, pugna pela validade das limitações legais ao direito de compensar, bem como seja a atualização monetária feita pelos índices legais vigentes nos respectivos períodos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: 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. 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).

Também faço menção ao 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), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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.

Como a presente ação foi ajuizada em 26/05/2000, tem-se que os recolhimentos indevidos efetuados anteriormente a 26/05/1990, foram alcançados pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos

em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do 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.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

6. Com relação aos honorários advocatícios, reformo a sentença para condenar a União ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela parte autora e no pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (um mil reais) com fundamento do artigo 20, § 4º, do CPC, atendendo-se às normas constantes das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento aos recursos voluntários e à remessa oficial** para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011506-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011506-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HEMERON EDITORA S/A
ADVOGADO : ROBERTO MATEUS ORDINE e outro
AGRAVADO : JOAO DIOGO VALIM e outros
: ZYGMUNT TADEUSZ KOSZUTSKI
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY
AGRAVADO : ROBERTO MATEUS ORDINE
ADVOGADO : ANTONIO EUSTAQUIO LIMA SARAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04799403819824036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal e indeferiu a inclusão das pessoas apontadas pela exequente.

Alega a agravante, em síntese, que todas as tentativas no sentido de localizar a empresa executada e bens passíveis de penhora restaram infrutíferas, configurando a dissolução irregular da sociedade.

Defende o redirecionamento da execução em face do co-responsável, com fundamento no artigo 23 da Lei n. 8.036/90.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN... STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido. TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido. TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086400-42.1998.4.03.9999/SP
98.03.086400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : J T S EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
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. : 95.00.00037-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação, interposto por JTS Equipamentos Hidráulicos Ltda., por meio do qual se pleiteia a anulação da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 370/95, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara do Oeste - SP, que deixou de receber os embargos e determinou o prosseguimento da execução.

Afirma que os embargos do devedor não têm características de ação por não estarem sujeitos a qualquer ato de distribuição e ao recolhimento de custas, independerem de despacho de distribuição por dependência e pela possibilidade de sua apresentação por simples petição. Com base nesses argumentos, conclui pela impossibilidade de comparar os embargos à execução às petições iniciais, o que justificaria a anulação da decisão, pois a vedação do Provimento 03/92 do Tribunal de Justiça de São Paulo é destinada somente às petições iniciais.

Complementa, ainda, que o intérprete da lei deve buscar a intenção do legislador, afastando-se de formalismos exacerbados, o que justificaria a anulação da decisão combatida, prosseguindo-se com o julgamento dos embargos em primeiro grau.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 27/29.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, no qual o embargante insurge-se com relação à supostas irregularidades constantes na certidão de dívida ativa nº 31.923.244-1, capazes de revestir de nulidade o título executivo que fundamenta a execução fiscal movida em seu desfavor.

Entretanto, sem adentrar ao mérito propriamente dito, o Juízo *a quo* não recebeu os embargos à execução, argüindo que, conforme o Provimento 03/92 do TJSP, os protocolos integrados do Estado de São Paulo estão autorizados a receberem petições dirigidas a outras comarcas, com exceção de petições iniciais.

A sentença merece ser reformada.

Com o devido respeito, a oposição dos embargos, por ter sido realizada por meio de protocolo integrado, não implica no seu não recebimento.

A questão já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA DE PROTOCOLO INTEGRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROVIMENTO N. 462/91 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

1. Inviabiliza-se o conhecimento de recurso especial cujas matérias nele versadas não tenham sido especificamente enfrentadas pelo Tribunal a quo nem tenham sido opostos embargos de declaração para sanar a omissão. Aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

2. O Provimento n. 462/91 do Conselho Superior da Magistratura, que proibiu o recebimento de petições iniciais mediante o sistema de protocolo integrado, não abrange os embargos à execução.

3. Recurso provido.

(REsp 331.224/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/03/2006 p. 227)

Em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, admitir os embargos à execução, mesmo com sua oferta em protocolo integrado, é medida que está de acordo com a atual ordem jurídica constitucional, que prestigia o acesso à justiça em detrimento do formalismo dessarado. Nessa razão, justifica-se a postura aqui adotada.

No tocante às demais questões tratadas nos embargos, registre-se não ser possível a sua análise neste momento, pois não houve oportunidade do exercício do contraditório para a autarquia embargada. Os embargos à execução não foram recebidos de imediato, sendo proferida sentença sem julgamento do mérito, sem que o INSS respondesse à ação.

Apesar da atual incidência do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal decidir o processo que esteja apto para julgamento, afaste-se qualquer alegação de que o contraditório restou preservado por meio da resposta ao presente recurso, pela apresentação das contrarrazões de fls. 27/29.

Isso porque à época em que a parte ofertou as contrarrazões, em 1996, para os casos em que, em segundo grau, era afastada a hipótese que motivou o processo sem julgamento do mérito, não existia a possibilidade de julgamento do processo diretamente pelo Tribunal, hipótese introduzida pelo § 3º do artigo 515 somente no ano de 2001.

Conseqüentemente, a embargada apenas manifestou-se em relação à discussão quanto à vedação para oferta dos embargos à execução no protocolo integrado, razão pela qual o processo deve retornar ao primeiro grau para seu prosseguimento.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, eis que em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, remetendo-se aos autos para regular andamento em primeira instância.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023650-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023650-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : OSVALDO GRACIANI e outro
 : JOSE EDUARDO ROMA
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TRANSCOPILO TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO DE GIORGIO
PARTE RE' : VALDECIR DE JESUS PINATTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.002796-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osvaldo Graciani e Outro contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 08/1996 a 13/1998, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos, ora agravantes.

Alegam os agravantes, em apertada síntese, que não restou demonstrada a ocorrência das hipóteses que legitimam a inclusão dos sócios na execução fiscal como responsáveis pelos créditos tributários, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

O efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Com contraminuta da União Federal.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. **STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-63.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000222-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : FARMACIA DESCALVADO COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, 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 11/1991 a 04/1995, 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 9032/95 e nº 9129/95.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, com fundamento do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando as autoras ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Apela o autor visando afastar a prescrição e reiterando pelos pedidos constantes da exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: 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. 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).

Também faço menção ao 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), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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.

Como a presente ação foi ajuizada em 15.02.2002, tem-se que os recolhimentos indevidos efetuados anteriormente a 15/02/1992, foram alcançados pela prescrição.

Afastada a prescrição nos moldes supra mencionados, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido, sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

Prossigo, assim, no julgamento da causa.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicenda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicenda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº

8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa**.

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do 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.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação para afastar a prescrição quanto aos recolhimentos posteriores a 15/02/1992** e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido para declarar a inexigibilidade da

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, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente conforme guias constantes dos autos, na forma e nos limites do acima capitulado, e inverte o ônus da sucumbência, considerando que o valor fixado está em conformidade ao disposto no artigo 20 § 4º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054692-22.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.054692-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC LTDA
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.011907-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de ação ordinária, que concedeu parcialmente o pedido de tutela antecipada.

Afirma a agravante, inicialmente, que, embora a decisão agravada tenha sido proferida em 05/05/2000, apenas foi intimada em 19/08/2003, já que apenas em 14/01/2003 ingressou no feito.

No mérito, sustenta, em síntese, que a agravada não possui direito ao Certificado de Regularidade Fiscal, que lhe foi deferido pela decisão agravada, já que possui débitos referentes ao FGTS.

A concessão de tutela antecipada foi indeferida.

Com contraminuta.

É o relatório. O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. No presente caso, o recurso não veio acompanhado da cópia da certidão de intimação da decisão agravada. A ausência do referido documento impede o conhecimento do agravo pelo Tribunal.

Dispõem os artigos 238, *caput*, 241 e 242, *caput*, do Código de Processo Civil:

Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Art. 241. Começa a correr o prazo:

I - quando a citação ou intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento;

II - quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido;

III - quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido;

IV - quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida;

V - quando a citação for por edital, finda a dilação assinada pelo juiz.

Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

Para tanto, a teor do que dispõem os referidos artigos, é necessário que o agravante traga cópia da certidão de publicação da decisão agravada no diário oficial, ou ainda a certidão da Secretaria sobre a intimação.

Por outro lado, dispõe o art. 38, da LC 73/93, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências:

"As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos."

Assim, é certo também que a intimação pessoal pode ser feita mediante vista dos autos, de forma que o termo de vista, no casos em que a intimação é feita por essa forma, pode prestar-se como certidão de intimação da decisão, contudo, desde que o agravante tenha a cautela de trasladar todas as peças dos autos, desde a decisão até o termo de vista. Apenas o termo de vista, isoladamente - sem que tenha o agravante trasladados todas as peças processuais existentes entre a decisão agravada e o referido termo - não permite a verificação da tempestividade do recurso (já que não é possível saber-se se a autarquia veio a ser intimada anteriormente à data da vista dos autos) e, conseqüentemente, o processamento do agravo de instrumento.

No caso, a simples cópia da certidão que dá vista dos autos ao advogado da agravante (fl. 1593 dos autos originais, fl. 35 deste recurso), isoladamente, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. Isto porque há um intervalo nas cópias das folhas dos autos de origem, juntadas pelo agravante: às fls. 1539/1541 (fls. 31/33 deste instrumento), tem-se a decisão agravada; à fl. 1593 (fl. 35 do agravo) encontra-se o termo de vista dos autos à Procuradora da Fazenda Nacional. O recurso, no entanto, não foi instruído com cópias das fls. 1542/1592 dos autos da ação originária.

Acréscimo que as peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível a posterior complementação.

Não é admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, v.g:

RECURSO. agravo de instrumento . Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. peças obrigatórias . Falta. agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas n° 288 e 639. É ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento , sendo vedado posterior aditamento que permita a cognição do recurso

STF-2a Turma - AI-AgR 580185-SP -- DJ 13/10/2006 p.63

Também nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme anota Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.^a ed., nota 6 ao artigo 525:

Ainda relativamente às referidas peças , a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento , pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157)

E nesse sentido também já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO . APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ). 2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento , nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. 3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias , previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso. 4- Recurso não conhecido.

TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007611-43.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.007611-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CALCADOS MAPERFRAN LTDA e outros
: IVO PEDRO
: LUIS CARLOS RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.14.03105-2 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão que, nos autos da execução fiscal, indeferiu a conversão em renda a seu favor dos valores arrecadados no leilão.

Aduz a agravante que a execução fundada em título executivo extrajudicial será sempre definitiva, sendo perfeitamente possível a prática de atos que importem em alienação de domínio, tal como o levantamento do dinheiro pelo credor.

Requer a reforma da decisão atacada, de forma que seja determinado o levantamento dos valores correspondentes à arrematação, independentemente do trânsito em julgado dos embargos à execução.

A antecipação da tutela foi deferida.

Sem contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico assistir razão ao agravante, sendo possível a conversão em renda do produto arrecadado em leilão.

Com efeito, o artigo 587 do Código de Processo Civil prevê que "é definitiva a execução fundada em título extrajudicial", e neste sentido segue a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

1. Hipótese em que sequer há divergência porquanto o aresto paradigma, tão-somente, ressaltou a possibilidade de o executado ajuizar medida acautelatória para atribuir efeito suspensivo à sentença proferida em sede de execução de título extrajudicial, sem, contudo, afastar a sua definitividade.
2. É definitiva a execução posto pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Precedentes da Corte: ERESP 399.618/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 08/09/2003; ERESP n.º 195.742/SP, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 04.08.2003; RESP 522769/RS, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 06.09.2004; EAG 493436/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 16.08.2004; RESP 465970/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 16.08.2004; MC 5398/RS, Primeira Turma, desta relatoria, DJ de 16.08.2004; RESP 514286/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 10.05.2004)
3. O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor.
4. Rejeição da tese da não-definitividade da execução com embargos rejeitados e recorrida a decisão, em razão do grau de prejudicialidade que o provimento do recurso interposto da decisão denegatória pode encerrar.
5. Deveras, a lei prevê indenização para a hipótese de execução provisória, com muito mais razão deve conceber esta responsabilidade gerada pela execução definitiva, cuja obrigação vem a ser declarada inexistente. Desta sorte, pendendo o recurso de decisão que julgou os embargos improcedentes, o exequente poderá optar entre seguir com a execução definitiva, tal como procedia antes da interposição dos embargos, sujeitando-se ao disposto no artigo 574, do CPC, ou aguardar solução definitiva do juízo ad quem.
6. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."(Súmula 168/STJ)
7. Agravo Regimental desprovido.

AgRg nos EREsp 582079 / RS - Relator Ministro LUIZ FUX - PRIMEIRA SEÇÃO - DJ 29/05/2006 pág. 153
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. ART. 587/CPC. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES. ALIENAÇÃO DO BEM PENHORADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Consoante entendimento consagrado da Eg. 1ª Seção, a execução de título extrajudicial é definitiva, não se modificando essa característica com a interposição de apelação contra o improvimento dos embargos. Admissível a realização da praça para alienação do bem penhorado, expedindo-se a carta de arrematação. Eventual vitória final do devedor resolve-se em perdas e danos. Recurso especial conhecido e provido.

REsp 786807 / RS - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ 05/05/2006 - pág. 291

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102171-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADO : MAX PEKELMAN e outro
: PATRICIA JEDWAB PEKELMAN
ADVOGADO : DEMITRIO CUSTODIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.035180-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo - SP, nos autos da ação da ação ordinária de liberação de hipoteca nº 2003.61.00.035180-7, que rejeitou a exceção de pré-executividade ajuizada pela agravante (fls. 71/74).

Alega, em síntese, que a ação foi originariamente proposta na Seção Judiciária de Florianópolis/SC, sendo contestada e argüida exceção de incompetência, que foi acolhida.

Afirma que após a redistribuição do feito para a 12ª Vara Federal de São Paulo, houve falha na publicação dos atos processuais, caracterizando flagrante cerceamento de defesa, considerando que a mesma se deu no nome das procuradoras Simone Klitzke e Anita Thomazini Soares, sendo que a primeira detinha poderes para atuar apenas na região de Santa Catarina, e a segunda não consta na procuração juntada aos autos.

Requer a nulidade da intimação de todos os atos que sucederam à redistribuição do feito, inclusive da r.sentença exequenda e da decisão que determinou o seu cumprimento nos termos dos artigos 475-B e 475-J, do Código de Processo Civil.

Às fls. 89/91, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido, decisão contra a qual foi interposto pedido de reconsideração sucedido de razões de agravo regimental às fls. 94/100.

Intimado para apresentar contraminuta, o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis* (fl. 107).

É o relatório.

Decido.

A agravante ajuizou exceção de pré-executividade sustentando a nulidade dos atos de publicação que sucederam à redistribuição do feito à 12ª Vara Federal de São Paulo, uma vez que as patronas que indicadas para receber as intimações, não tinham poderes para atuar na ação, quer porque uma delas, Dra. Simone Klitzke, integrava o quadro de advogados da empresa pública federal com atuação restrita ao Estado de Santa Catarina, quer porque a outra, Dra. Anita Thomazini Soares, não consta da procuração outorgada para atuar no processo em epígrafe.

O MMa. Juíza "a quo", conheceu da exceção de pré-executividade, porém, no mérito, rejeitou-a, fundamentando, em síntese, que a Caixa Econômica Federal continuou a ser intimada dos atos processuais tanto na pessoa da Dra. Simone Klitzke, a qual tinha poderes para representar a ré, quanto na pessoa da Dra. Anita Thomazini Soares.

A julgadora de Primeira Instância também considerou insubsistente a alegação de que a primeira advogada tinha apenas poderes para atuar no Estado de Santa Catarina, uma vez que das procurações juntadas não há menção a restrição territorial.

A decisão agravada não merece reparo.

Com efeito, conforme bem lançado na decisão atacada e comprovado pela procuração *ad juditia* acostada fl. 20, a advogada Simone Klitzke tinha poderes para representar a empresa pública federal em qualquer parte do território nacional, não havendo qualquer restrição de atuação apenas ao Estado de Santa Catarina.

Cumpra destacar também que o fato de estar inscrita na Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil de Santa Catarina não a impede de atuar em todo o país, exigindo-se nos casos de exercício habitual da profissão em outra sede, a inscrição suplementar, o que não se afigura necessário na hipótese dos autos, uma vez que o seu núcleo de atuação se dá no citado Estado.

Assim, a intimação da advogada inscrita na OAB de Santa Catarina é válida, não havendo de se falar em nulidade do processo, uma vez que o escopo da intimação foi suficiente atingido.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente, e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040241-26.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040241-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FERMA DISTRIBUIDORA DE FRUTAS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PIPINO
INTERESSADO : MANUEL DE JESUS ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.02263-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que determinou a desconstituição da penhora sobre imóvel, ao argumento de ser bem de família.

Alega a agravante, em síntese, que não se pode concluir dos documentos juntados aos autos que o imóvel é um bem de família, sustentando a necessidade de se oficiar a Delegacia da Receita Federal para que forneça informações das 5 últimas declarações da renda dos executados.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório. O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado das cópias da fl. 245, mencionada na decisão agravada, além de que as cópias das fls. 202/205, também mencionadas no *decisum*, estão ilegíveis. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

Ademais, observo que não é admissível oportunizar à parte a regularização das peças de instrução do agravo, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido:

RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Petição do recurso extraordinário. Intempestividade. Agravo regimental. Prescrição. Reconhecimento de ofício. Certidão de publicação da sentença condenatória. Falta. Peça facultativa fundamental para a compreensão da controvérsia. Agravo regimental improvido. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso

STF - 1a Turma - AI-AgR 407211-RS - DJ 30.06.2006 p.07

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte. 2. Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano. 3. Agravo regimental não provido.

STJ - Corte Especial - AgRg nos EREsp 114678-SP - DJ 0404.2005 p.156

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS CONSIDERADAS ESSENCIAIS À ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA. ART. 525, INC. I, DO CPC. 1. A ausência de peças facultativas consideradas essenciais à análise da controvérsia acarreta o não-conhecimento do recurso. 2. Não é possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior da peça, em razão da ocorrência de preclusão consumativa. 3. Agravo de instrumento improvido.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2003.03.00.077583-5 - Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 10/05/2005 p.289

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047832-78.1998.4.03.0000/SP

98.03.047832-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : SIGRIST INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00043-9 A Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida nos autos da execução fiscal de contribuição previdenciária do período de 09/1995 a 04/1996, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito do SAF de Indaiatuba - SP, que determinou o prosseguimento do feito, inclusive com a penhora de bens.

Alega o agravante, em síntese, que ajuizou ação anulatória de débito fiscal perante a 3ª Vara Federal de Campinas (processo nº 96.0604083-8), objetivando a desconstituição do débito mencionado na Certidão da Dívida Ativa nº 55.636.420-1.

Afirma que a decisão agravada feriu disposições legais e constitucionais, pois a extinção do feito executório se impunha face às flagrantes ilegalidades cometidas.

Acrescenta que a conexão entre as ações é evidente a ensejar a união dos processos para julgamento conjunto.

Sustenta que o artigo 33 da Lei n. 8.212/91 atribui aos agentes do Instituto Nacional do Seguro Social amplo poderes de fiscalização, mas a legislação não confere ao Fiscal da Secretaria Previdenciária faculdade de reconhecer a existência de relação de emprego.

Requer a reforma da decisão para que seja reconhecida a nulidade do título ou mesmo a conexão entre as ações.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O simples ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal não impede o ajuizamento da execução fiscal, nem tampouco determina a sua suspensão. Nesse sentido dispõe o §1º do artigo 585 do Código de Processo Civil:

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução

É certo que o Juízo, na execução fiscal, não decide sobre a existência ou não do crédito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa, mas apenas e tão-somente conduz o feito que visa à satisfação do direito do credor.

A existência de outra ação judicial não implica a suspensão do processo de execução fiscal, uma vez que após a citação o executado deverá opor embargos do devedor nos autos da execução fiscal, após a garantia do juízo.

No caso dos autos, a agravante, informa nas razões recursais que formulou pedido de extinção da execução, uma vez que havia ajuizado ação anulatória de débito fiscal perante a 3ª Vara Federal de Campinas (processo nº 97.0604083-8). Ressalto, ainda, que a suspensão da exigibilidade de créditos tributários não é possível, sem o depósito integral e em dinheiro, do tributo questionado, nos exatos termos do artigo 151 do CTN. O referido dispositivo estabelece o rol, *numerus clausus*, das hipóteses de suspensão da exigibilidade.

Sobre a impossibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela via da ação anulatória, sem o depósito do tributo questionado, é pacífica a jurisprudência do STJ, na Súmula nº 112:

"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

No sentido de que o mero ajuizamento de ação anulatória do débito não implica a suspensão da execução fiscal situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO-CUMPRIMENTO DO ART. 151 DO CTN. PRECEDENTES. 1. Trata-se de agravo regimental interposto por INDÚSTRIA DE DOCES SANTA FÉ LTDA. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob os fundamentos de: a) não ser permitida a suspensão da ação executiva fiscal em razão de não estar comprovada a garantia do juízo; b) não estarem prequestionados os arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN, tendo incidência a Súmula 211/STJ. Sustenta a agravante que houve prequestionamento implícito da matéria inserta nos dispositivos legais tidos por vilipendiados, não tendo aplicação o verbete sumular 211/STJ. No mérito, defende a suspensão do feito executivo baseado no art. 265, IV, do CPC, tratando-se de prejudicialidade externa a existência de ações anulatória e consignatória. 2. A decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. As razões expostas não são suficientes para modificar a conclusão adotada, que seguiu a orientação preconizada por esta Corte na linha de que, não estando comprovada a garantia do juízo, não é permitida a suspensão do executivo fiscal, apesar do ajuizamento de ações discutindo o débito exigido. Precedentes: Resp 911.334/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/07; Resp 592.321/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04/12/06; AgRgREsp 760.293/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20/10/06; REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005. 3. Realmente não ficou configurado o prequestionamento dos preceitos legais referenciados no apelo especial (arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN), atraindo a aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 842058-SP, Min. José Delgado, DJ 07.05.2007 p.287).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA - AUSÊNCIA DE GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O mero ajuizamento de ação anulatória, sem a prestação de qualquer garantia, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal. 2. Não há razão válida para sustar o andamento de execução na 2ª Vara das Execuções Fiscais apenas com a notícia de ajuizamento de ação anulatória noutra Juízo, mesmo porque, repita-se, a parte agravante não comprovou ter realizado qualquer depósito. 3. A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução". 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 200703000445518, Des. Fed. Johnson de Salvo, DJU DATA:10/04/2008 p. 235)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A competência das Varas Especializadas de Execuções Fiscais é absoluta, em razão da matéria e, assim, não pode ser modificada pela conexão e continência, nos termos dos artigos 102 e 103 do CPC. Inteligência do Provimento nº 56 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (itens I e IV). 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a acarretar a suspensão da execução fiscal estão previstas no artigo 151 do CTN. O mero ajuizamento da ação anulatória não enseja, por si só, a suspensão da ação executiva. Aplicação do artigo 38 da Lei nº 6.830/80. 3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.032981-6, Dês. Fed. Vesna Kolmar, DJ 18.09.2007 p.298)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033711-05.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033711-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : FENAN ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o INSS, sucedido pela União, visando, em síntese, o reconhecimento da decadência quanto às contribuições previdenciárias exigidas na NFLD nº 35.455.178-7, de 26/06/2003, referentes à competência de agosto de 1994, afastando a aplicação do prazo decadencial de 10 (dez) anos nos moldes do artigo 45 da Lei n. 8.212/91.

A liminar foi indeferida, sendo interposto agravo de instrumento, ao qual foi indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal, sendo posteriormente julgado prejudicado.

Sobreveio sentença que denegou a segurança.

Apela a impetrante reiterando seus argumentos constantes da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à arguição de decadência, observo que no caso dos autos, o crédito tributário refere-se às contribuições de competências de 08/1994, e foi constituído por notificação de lançamento datada de 26/06/2003 (fls. 28/40).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltou a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

Embora editado como a lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Nos termos do referido artigo 173, inciso I do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

E, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, *caput* e seu § 4º, considerando-se homologado o autolancamento por ato expresso da autoridade administrativa, ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e também do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

STJ - Corte Especial - AI no REsp 616348-MG - DJ 15.10.2007 p. 210

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. 1. 'As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social' (Corte Especial, Argüição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG). 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'. 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' - , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

STJ - 1ª Turma, REsp 757.922-SC - DJ 11/10/2007 p. 294

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne aos prazos de decadência e prescrição da cobrança relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto. 2. Nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo - DJ 17.05.2007 p.303

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DCTF OU GFIP. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte efetua o pagamento do tributo e não há lançamento suplementar, considera-se tacitamente homologado o pagamento, decorridos cinco anos do fato gerador. Findo este prazo, está definitivamente constituído o crédito tributário, sendo vedado ao Fisco realizar qualquer lançamento de ofício, consumando-se a decadência. 2. A partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco do prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional. 3. Quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento, mesmo entregando a DCTF ou a GFIP, não será o caso de lançamento por homologação, porque não há o que ser homologado. O crédito deve ser constituído obedecendo ao prazo do art. 173, I, do CTN, em

conformidade com a Súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Se não há qualquer alteração entre o que foi declarado na DCTF ou GFIP e o que consta na certidão de dívida ativa que aparelha a execução, não há necessidade de prévio procedimento administrativo que culmine em lançamento. Não há cerceamento de defesa ou violação ao contraditório, porquanto a declaração, ainda que unilateral, partiu do próprio contribuinte, que estava ciente de quanto e quando devia pagar. Inexistindo pagamento, basta que seja encaminhada a declaração para inscrição em dívida ativa e cobrança. 5. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN.

TRF 4ª Região - 1ª Seção - Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.04.01.130979-5-PR - DJ 18/02/2002 p. 272

E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Assim, no caso dos autos, o prazo decadencial para as contribuições referentes às competências do ano de 1994 iniciou-se em 01/01/1995 e findou-se em 31/12/1999. Como o lançamento foi efetuado em 26/06/2003, havia se consumado a decadência das contribuições relativas ao exercício de 1994.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012618-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012618-5/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 : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA e outros
: JOSE ANTONIO KENKI KINA
: EDISON KENDI KINA
: CECILIA TIEMI KINA
: YEMI HIGA KINA
: KENSHO KINA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.041296-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 01/1999 a 09/2000, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos corresponsáveis José Antonio Kenki Kina, Edison Kenki Kina, Cecília Tiemi Kina, Yemi Higa Kina e Kensho Kina do polo passivo da lide.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada merece reforma, porque não poderá ser afastada a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores inscritos em dívida ativa. Afirma que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vem atender a exigência do inciso II do artigo 124, do Código Tributário Nacional.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2a Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1a Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. **STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a reinclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007211-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007211-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
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 : SPECIAL VIAGENS E TURISMO LTDA e outros
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO : FLAVIO FERNANDES DA CRUZ
: SATIKO INATOMI
PARTE RE' : ISSAMU KAWAKAMI
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.039681-0 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 07/2002 a 03/2006, que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o excipiente Issamu Kawakami do polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II, 124, II, do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, impondo-se a aplicação das normas tributárias vigentes ao tempo dos fatos geradores.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.*

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter o agravado no polo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024352-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024352-9/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 : MOLAS PADROEIRA LTDA e outros
: JOSE DE MATTOS
: JOSIMAR VANDERCI DE MATTOS
: JOSE VANEREI DE MATTOS
: ODAIR CIARLEGLIO
: MEIRE DE MATTOS CIARLEGLIO
: NICE GASPAR DE MATTOS
: CELESTINA ESTHER SANTIAGO DE MATTOS
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.004581-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 05/2001 a 04/2002, que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu os sócios Josimar Vanerei de Mattos, Odair Ciarleglio, Meire de Matos Ciarleglio, Nice Gaspar de Mattos, Celestina Esther Santiago de Mattos, ora agravados, do polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II, 124, II, do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, impondo-se a aplicação das normas tributárias vigentes ao tempo dos fatos geradores.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter os agravados no polo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-49.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010699-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ADAIL ALVES MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL NOBRE LUIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de mandado de segurança, processo nº 2009.61.00.010699-2, impetrado por Adail Alves Moura contra o GERENTE REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, o CHEFE DO SERVIÇO DE INATIVOS E PENSIONISTAS - DEPARTAMENTO RECURSOS HUMANOS e CHEFE DA DIVISÃO DE RECURSOS HUMANOS - SECRETARIA EXECUTIVA face o indeferimento do requerimento administrativo para conversão em pecúnia dos períodos de licença- prêmio adquiridos pelo impetrante.

Regularmente processado o feito sobreveio sentença, às fls. 48 e verso, proferida pela MMA. Juíza Federal da 4ª Vara de São Paulo, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O apelante pleiteia a reforma da r. sentença alegando que, ao contrário do afirmado na r. decisão recorrida, o objetivo da impetração é impugnar o ato administrativo que indeferiu pleito de conversão da licença prêmio não gozada até a data da sua aposentadoria, sendo que a pretensão de receber os valores que entende devidos é mero efeito patrimonial do writ, não se aplicando, no caso, as Súmulas nºs. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

O Ministério Público Federal no parecer de fls. 96/101 opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, *improcedente*, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O impetrante objetiva com a presente ação a conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não fruídas.

A MMA. Juíza de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito por falta de interesse processual, na modalidade adequação, ao argumento de que não cabe a utilização da via mandamental como substitutivo da ação de cobrança.

Com efeito, estabelece o artigo 1º da Lei nº 1.533/51, aplicável à época dos fatos, atualmente artigo 1º da Lei nº 12.016, de 07/08/2009 (Nova Lei do Mandado de Segurança) que:

"Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. "

No caso, conforme já mencionado, o impetrante pretende o recebimento dos valores relativos à licença-prêmio adquirida, que não pode ser pleiteado pela via estreita do *mandamus*, devendo ser objeto de ação de cobrança.

O C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento nesse sentido por meio da Súmula nº 269. Confira-se: Súmula nº 269: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Ressalto, por oportuno, que somente por ocasião da interposição da apelação sustentou o recorrente que não objetiva a condenação da União federal ao pagamento de qualquer quantia, mas, apenas, a conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio, ainda que a concessão possa vir a provocar efeitos patrimoniais.

Assim, não merece reparo a r. sentença monocrática.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo de Processo Civil, ante a manifesta improcedência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004914-79.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.004914-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : REDE SANTO ANTONIO DE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MABILIA
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. : 98.13.04582-5 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, 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 07/1989 a 11/1991, 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 9032/95 e nº 9129/95. O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Sobreveio sentença que julgou extinto o feito, com fundamento do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando as autoras ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa em prol da ré.

Apela o autor visando afastar a prescrição e reiterando pelos pedidos constantes da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: 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. 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).

Também faço menção ao 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), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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.

Como a presente ação foi ajuizada em 29/10/1998, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos (período entre 08/1989 a 12/1991), não foram alcançados pela prescrição.

Afastada a prescrição nos moldes supra mencionados, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido, sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

Prossigo, assim, no julgamento da causa.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº

8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa**.

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

No tocante ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior de Justiça pacificou a questão conforme jurisprudência que cito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - LC 118/2005 - APLICAÇÃO RETROATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS À SUA VIGÊNCIA (10.01.2001) - PRECEDENTES STJ. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º do mencionado diploma legal, permanece rígido o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data em que ocorrida essa, de maneira expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os recolhimentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05. 3. Pacificou-se nesta Corte o entendimento de que, às demandas ajuizadas após a vigência da LC 104/2001, aplica-se o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 4. Recursos especiais não providos. RESP 200800835080RESP - RECURSO ESPECIAL - 1049518 SEGUNDA TURMA ELIANA CALMON DJE DATA:26/02/2009

A presente ação foi distribuída em 29/10/1998, portanto inaplicável o disposto no artigo 170-A do CTN.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices

constantes do 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.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou **provimento** ao recurso de apelação para afastar a prescrição declarada e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido para declarar a inexigibilidade da 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, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente conforme guias constantes dos autos, na forma e nos limites do acima capitulado, e condeno a União ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela parte autora e no pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$3.000,00 (três mil reais) com fundamento do artigo 20 § 4º, do CPC, atendendo-se às normas constantes das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013832-46.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013832-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : RELETRONICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, 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 06/1992 a 10/1995, 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 9032/95 e nº 9129/95.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito do Autor à compensação dos valores indevidamente recolhidos, cujo recolhimento indevido está comprovado nos autos, com "contribuições incidentes sobre a folha de salários e arrecadadas pelo INSS, por serem da mesma espécie e apresentarem a mesma destinação orçamentária" (fls. 151), atualizadas, "em razão da extinção da ORTN em 1986", pelos sucessivos índices OTN, BTN e UFIR, respeitando-se o limite de 30%, de acordo com a sum-46 do extinto TFR. "Os juros de mora são devidos no percentual de 1% ao mês, da data do recolhimento indevido até dezembro de 1995, devendo, a partir de janeiro de 1996, ser aplicada a Selic".

Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a autora reiterando pelos fundamentos constantes em exordial e postula a possibilidade de compensação com outros tributos administrados pelo INSS, afastar as limitações ao direito de compensar, que a atualização monetária se dê desde pelo IPC, a inclusão do expurgo do Plano Real, e a incidência da Taxa SELIC a partir de abril de 1995.

Apela a União arguindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal e, no mérito, pugna pela validade das limitações legais ao direito de compensar, não incidência de juros moratórios e da taxa SELIC, bem como seja a atualização monetária feita pelos mesmos índices utilizados na cobrança das contribuições. Postula ainda a redução da condenação da parcela relativa a honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: 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. 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).

Também faço menção ao 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), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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.

Como a presente ação foi ajuizada em 03/07/2002, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos e efetuados anteriormente a 03/07/1992 foram alcançados pela prescrição.

Prossigo no julgamento da causa.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despropositada qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despropositada qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e

"autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do 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.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide **apenas** a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

6. Dos honorários advocatícios: O valor da causa foi fixado em R\$ 52.365,18 e a condenação, em 10% deste. Com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC, atendendo-se às normas constantes das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo, fixo os honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais), cabendo ainda à União ressarcir as custas processuais adiantadas pela parte autora.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento aos recursos voluntários e à remessa oficial** para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024832-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024832-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : EDITORA Z LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00085-2 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Americana/SP, que rejeitou os bens indicados à penhora e determinou a intimação da agravante para oferecer novos bens, sob pena de bloqueio de seus ativos financeiros.

Sustenta a agravante, inicialmente, que a decisão agravada negou vigência aos artigos 8º e 10 da Lei n. 6.830/80 e artigo 620 do Código de Processo Civil.

Afirma que a decisão agravada é desprovida de fundamentação, porque a agravante promoveu a nomeação válida de uma máquina (equipamento de sua propriedade) suficiente para a garantia da execução fiscal, mas o agravado rejeitou o bem indicado e pleiteou o imediato bloqueio de saldos e aplicações financeiras ao fundamento de que o executada não observou o disposto no artigo 11 da Lei n. 6.830/80, tendo sido acolhido o pedido.

Defende que a decisão agravada viola o direito ao devido processo legal e afronta o direito líquido e certo da agravante em indicar bens que possam ser penhorados aliado ao fato de que o artigo 10 da Lei n. 6.830/80 permite que a penhora seja realizada livremente. Destaca, ainda, que o artigo 11 da Lei de Execução Fiscal estabelece a ordem preferencial de formalização da penhora, priorizando o dinheiro.

Cita jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que no sentido de que: "... Mas, não se há de obedecer rigorosamente à ordem do artigo 655 do Código de Processo Civil quando o devedor oferece bens de fácil conversão em dinheiro (STJ, REsp n. 15.026-0-SP, Rel. Min. Cláudio Santos, DJU: 30/11/1992).

Aduz que o agravado não produziu nenhum argumento idôneo que demonstre a ineficácia da constrição judicial dos bens nomeados, o que configura negativa de vigência ao artigo 10 da Lei das Execuções Fiscais.

Por fim, defende que a penhora deverá ocorrer da forma menos onerosa ao devedor, sem desprestigiar a busca da satisfação do credor (art. 620 do CPC).

Requer a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão agravada, bem como determinar a imediata redução a termo do bem móvel oferecido à penhora de propriedade da agravante, com a abertura de prazo para intimação do representante legal para formalização do ato.

Às fls. 65/72 o agravante reitera a concessão do efeito suspensivo ao argumento de que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido da necessidade de esgotamento das diligências para o deferimento da penhora "on line". Por

fim, juntou documento para comprovar que a juíza da causa aguarda eventual pedido de informação ou concessão de efeito suspensivo, fl. 73.

Relatei.

Fundamento e decido.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

Não vislumbro a presença dos requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Consta dos autos que o INSS ajuizou execução fiscal n. 852/07, perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Americana do Anexo Fiscal da Fazenda, objetivando o recebimento do crédito tributário, relativa à contribuição previdenciária de competências de 12/1995 a 08/2006, no valor de R\$ 688.736,89 (seiscentos e oitenta e oito mil, setecentos e trinta e seis reais e oitenta e nove centavos), atualizada até o mês de março de 2007, representada pelas CDA's nº 35.957.567-6, 35.957.568-4, contra a Editora Z Ltda. e os co-executados Maria de Fátima Cioldin Dainese, Sérgio Walter La Luna, Delvino Antonio Nunes, Catarina Romi Zanaga e Roberto Romi Zanaga, fls. 18/21 deste recurso.

Regularmente citada, a empresa ofereceu à penhora uma "máquina impressora rotativa - OFF/SET, marca Solna, modelo D-200-A, avaliada em R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), conforme declaração fornecida pela Executada que segue anexo. O bem se encontra inscrito no ativo da empresa/executada (fls. 43/44).

O agravado recusou o bem nomeado ao fundamento de que a executada não obedeceu a ordem estabelecida nos artigos 11 da Lei n. 6.830/80 c/c 655 do CPC aliado ao fato de que o bem é de difícil alienação, tendo sido indeferida a nomeação.

Com relação à nomeação de bens à penhora, observo que a exequente, ora agravada, não está obrigada a aceitar bens nomeados em desacordo com a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ainda mais em se tratando de bem móvel de difícil comercialização, se existem outros passíveis de penhora e suficientes para o pagamento do crédito tributário. Além disso, não há que se falar em ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil, posto que é recomendado que a execução seja realizada no interesse do credor (artigo 612 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.024417-1, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto - DJ 31/08/2004, pg. 454, que transcrevo:

"EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELA EXEQUENTE - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - DESOBEDEIÊNCIA À ORDEM LEGAL.

1. A Fazenda Pública tem a faculdade de pleitear a substituição dos bens oferecidos à penhora em desconformidade com a ordem legal (artigo 11, Lei Federal nº 6.830/80).

2. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

3. Recurso improvido".

Pelo exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o agravado, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033510-77.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033510-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : CAPI S/A EDUCACAO PESQUISA E TECNOLOGIA
ADVOGADO : BENEDICTO DE MATHEUS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.00.26714-7 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Capi S/A Educação, Pesquisa e Tecnologia contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a alegação de prescrição intercorrente.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser acolhida a prescrição intercorrente, não havendo que se levar em consideração quem deu causa à paralisação do feito por quase dez anos.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório. O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado da cópia integral do processo originário, o que inviabiliza decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc.I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças , a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

Ademais, observo que não é admissível oportunizar à parte a regularização das peças de instrução do agravo, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido:

RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Petição do recurso extraordinário. Intempestividade. Agravo regimental. Prescrição. Reconhecimento de ofício. Certidão de publicação da sentença condenatória. Falta. Peça facultativa fundamental para a compreensão da controvérsia. Agravo regimental improvido. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso

STF - 1a Turma - AI-AgR 407211-RS - DJ 30.06.2006 p.07

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte. 2. Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano. 3. Agravo regimental não provido.

STJ - Corte Especial - AgRg nos EREsp 114678-SP - DJ 0404.2005 p.156

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS CONSIDERADAS ESSENCIAIS À ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA. ART. 525, INC. I, DO CPC. 1. A ausência de peças facultativas consideradas essenciais à análise da controvérsia acarreta o não-conhecimento do recurso. 2. Não é possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior da peça, em razão da ocorrência de preclusão consumativa. 3. Agravo de instrumento improvido.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2003.03.00.077583-5 - Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 10/05/2005 p.289

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013839-44.1998.4.03.0000/MS
98.03.013839-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : POLIAGRO COML/ PECAS LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.01495-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande - MS, que deferiu pedido de substituição dos bens oferecidos à penhora.

Sustenta a agravante, inicialmente, que ofereceu bens à penhora, tantos quantos bastam para garantir a execução, cumprindo o disposto no art.9º, III e artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e que o credor, ora agravado, não concordou com o oferecimento e indicou bens dos sócios para sofrerem tal constrição.

Alega que a rejeição do credor deve estar calcada em motivos plausíveis e que a simples alegação de ser de difícil alienação não é suficiente para desconstituir a penhora.

Aduz que a decisão é nula por falta de fundamentação e de motivação a teor do disposto no artigo 93, IX da Constituição Federal e inciso II, do artigo 458, do Código de Processo Civil.

Afirma ser indevida a responsabilização pessoal dos sócios, vez que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, além da efetiva comprovação dessa conduta.

Requer o provimento do agravo para reformar a decisão agravada para declarar ineficaz a oferta e penhora dos bens imóveis e declarar a nulidade da decisão agravada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Relatei. Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à legitimidade de parte, observo, em primeiro lugar, que o Instituto Nacional do Seguro Social ajuizou a execução fiscal em face da empresa Poliagro Comercial Peças Ltda. e os co-executados Joarez Caleme Carneiro e Nivaldo Azarias, cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa.

A execução fiscal objetiva o recebimento da quantia de R\$ 19.564,46 (dezenove mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), atualizados para março de 1997 (fls. 51/54).

No presente caso, a agravante não tem legitimidade para, em nome próprio, insurgir-se contra a penhora dos bens dos sócios da executada, ao argumento de não serem responsáveis pelo débito objeto da execução fiscal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR, EM NOME PRÓPRIO, A EXCLUSÃO DE SEU SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 2. A legitimidade ad causam no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo. 3. A pessoa jurídica, não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome defender interesse de terceira pessoa e requerer a exclusão de sócio do pólo passivo da execução. 4. Agravo improvido"
TRF3a Região - 1a Turma AG 2005.03.00.083529-4, DJU: 21/09/2006, p.259 - Relator: Des. Fed. Johonsom di Salvo).

Com relação à nomeação de bens à penhora, observo que o exequente, ora agravado, não está obrigado a aceitar bens nomeados em desacordo com a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ainda mais em se tratando de bens sem especificação, constante de extensa relação, que o agravado indica tratem-se de peças de difícil alienação (fls.78). Além disso, não se verifica violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, posto que é recomendado que a execução seja realizada no interesse do credor (artigo 612 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.024417-1, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto - DJ 31/08/2004, pg. 454, que transcrevo:

"EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELA EXEQUENTE - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL.

1. A Fazenda Pública tem a faculdade de pleitear a substituição dos bens oferecidos à penhora em desconformidade com a ordem legal (artigo 11, Lei Federal nº 6.830/80).

2. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

3. Recurso improvido".

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004052-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004052-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.004131-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal da dívida do FGTS, relativas às competências de 08/2002, 09/2002, 05/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 11/2002, 12/2002, 01/2003 a 03/2003, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Santo André/SP, que deferiu a penhora dos ativos financeiros por meio do Sistema Bacenjud.

Defende a agravante, em síntese, que a decisão agravada deverá ser reformada, porque não foram esgotadas todas as tentativas no sentido de localizar outros bens passíveis de constrição arrolados nos artigos 11 da Lei n. 6.830/80, bem como o artigo 185-A do CTN.

Afirma a agravante que apresentou bens suficientes para a Garantia do Juízo, todavia o juiz deferiu a penhora dos ativos financeiros da empresa e impediu qualquer negociação comercial com instituições financeiras.

Aduz que o bloqueio dos ativos financeiros deverá ser deferido em casos extremos, ou seja, mediante justificativa plausível do credor, porque o artigo 620 do CPC determina que a execução deverá ser realizada da forma menos onerosa ao devedor, nos termos do artigo 655 do mesmo diploma.

Argumenta que a decisão impugnada afronta os artigos 620, 655, ambos do CPC e artigo 185-A do CTN, e privando a utilização do capital de giro da empresa, o que inviabilizará seu pleno funcionamento.

Sustenta a agravante que o artigo 185-A do CTN é expresso ao dispor acerca da necessidade de demonstração do não pagamento do tributo, dentro do prazo legal ou a ausência de localização de bens passíveis de penhora, cujos fatos foram ignorados pelo juiz da causa.

Informa, ainda, que em outro processo a agravante apresentou tempestivamente bens; inclusive, ratificou a existência de bens móveis e imóveis, portanto, suficientes para garantia daquele processo.

Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

"1. O STJ firmou entendimento de que a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. (...)" (REsp n. 504.936/SP, Relator: Ministro João Octávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 21/09/2009, DJ: 30/10/2006).

O agravante menciona os seguintes precedentes: AgRg no REsp 755.743/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ: 07/11/2005, REsp n. 780.365/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ: 30/06/2006, REsp n. 802.897/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ: 30/03/2006, AgRg n. REsp n. 664.522/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 13/02/2006.

Sustenta o agravante que a ausência de demonstração por parte da agravada de que todas as tentativas de localização na via extrajudicial de bens foram infrutíferas impede o deferimento da penhora através do Bacenjud.

Por fim, conclui que tanto a doutrina como jurisprudência estão em consonância no sentido de que a penhora do capital de giro da empresa equivale a penhora do patrimônio do devedor.

Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar o desbloqueio dos valores penhorados nas contas existentes em nome da agravante.

Relatei.

Fundamento e decidido.

Não entendo presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Consta dos autos que a União Federal, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, ajuizou execução fiscal n. 2008.61.26.004131-2, objetivando o recebimento do crédito tributário, no valor de R\$ 11.140,02 (onze mil, cento e quarenta reais e dois centavos), atualizado até 12/08/2008, relativas às competências de 08/2002, 09/2002, 05/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 11/2002, 12/2002, 01/2003 a 03/2003, representadas pelas Certidões de Dívida Ativa n.ºs. FGSP 200800748, CSSP 200800749, respectivamente, contra a empresa Alimentos Brasileiros Ltda., fls 18/32 deste recurso.

Ao despachar a petição inicial o juiz da causa determinou a citação da empresa (fl. 33), mas o Aviso de Recebimento foi Negativo (fl. 39). A exequente pleiteou a citação por Oficial de Justiça, com fulcro no artigo 8º, incisos III e IV, da Lei n. 6.830/80, tendo sido deferido o pedido, fls. 43 e 46.

A executada, ora agravante, foi citada por meio do Oficial de Justiça no dia 28/05/2009 (fl. 52) e ofereceu à penhora um banco de cilindro para moer trigo, marca miag, tipo HN, em aço carbono, número de patrimônio 1843, avaliado em R\$ 20.160,00 (vinte mil, cento e sessenta reais), suficiente para a garantia do Juízo, (fls. 54/55).

A exequente, ora agravada, manifestou-se no sentido de que o bem móvel indicado à penhora é de difícil alienação aliado ao fato de que sofre rápida depreciação econômica. Afirmou que esta penhora favorece o credor que continuará na posse da máquina, o que inviabiliza o pagamento do crédito tributário.

Ressaltou, ainda, que a executada é considerada devedora contumaz da União Federal, cujo débito equivale a R\$ 51.151.630,90 (cinquenta e um milhões, cento e cinquenta mil, seiscentos e trinta reais e noventa centavos), de sorte é necessária a obediência das regras dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, assim como o disposto no artigo 185-A do CTN e artigo 11 da Lei n. 6.830/80. Por fim, a agravada requereu ao juiz da causa a penhora *on line* dos ativos financeiros da agravante relativos a Matriz e Filiais, até o limite dos créditos tributários, fls. 88/89.

Os autos foram à conclusão e o juiz da causa indeferiu o pedido, mas determinou que a agravante oferecesse outros bens passíveis de penhora, com fulcro no artigo 652, § 3º, do CPC, fls. 92/93.

Regularmente intimada a agravante indicou à penhora 3 (três) imóveis situados no Jardim Gramado, na Cidade de Tatuí-SP, quadra DQ 44, lotes 10,12 e 14, inscritos nas matrículas n.ºs 14.607, 14.608 e 14.609, todos do Cartório de Registro de Imóveis de Tatuí/SP, avaliados em R\$ 11.700,00 (onze mil e setecentos reais) cada um, totalizando a quantia de R\$ 35.100,00 (trinta e cinco mil e cem reais), de propriedade de outra empresa (Laticínios União S/A) e com a sua Carta de Anuência (fl. 100). Por fim, a agravante, informou que possui diversos bens capazes de garantir a execução fiscal, situados à Rua Rio Bonito, n. 1206, Pari, São Paulo/SP, destacando possuir um tanque isotérmico em aço inox, com capacidade para estocar 25.000 litros de leite, avaliado em R\$ 60.800,07 (sessenta mil, oitocentos reais e sete centavos), portanto, suficiente para garantir a execução e atender ao disposto no artigo 620 do CPC, fls. 94/95.

A agravada manifestou-se nos autos afirmando que a Carta de Anuência estava desacompanhada dos atos constitutivos da propriedade dos imóveis, o que impede a constatação de que o signatário figura com Diretor da empresa e possui poderes para indicá-los à penhora e as certidões de fls. 80/82 da ação originária datadas de 05/03/2004 impedem a verificação de que esses imóveis já foram penhorados em outras ações ou até mesmo se atualmente pertencem à empresa Laticínios União S/A e, ao final, rejeitou os bens indicados à penhora e pleiteou a penhora através do Sistema Bacenjud, com fundamento nos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, artigo 11 da Lei n. 6.830/80 e a Resolução n. 524 do CJF, tendo sido deferido o pedido com relação ao executado, inscrito no CNPJ n. 53.549.434/0023-26, mediante a utilização do Bacenjud, nos termos do artigo 185-A do CTN, até o limite da dívida, fls. 109/111.

Em primeiro lugar, consigno que a Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional, permitiu a penhora "on line".

Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que acresceu o artigo 655-A do Código de Processo Civil, a norma visa facilitar o recebimento do crédito e dispõe que:

"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.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida."

É certo que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80.

A pretensão da exequente é o recebimento do crédito tributário, no valor de 11.140,02 (onze mil, cento e quarenta reais e dois centavos), atualizado até 12/08/2008, representadas pelas Certidões de Dívida Ativa nºs. FGSP 200800748, CSSP 200800749, respectivamente, fls. 18/32.

No caso dos autos, o Juízo de Origem está autorizado deferir a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha a exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, **bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida, garantido a execução com a penhora de bens**, o que é o caso dos autos.

Destarte, encontram-se presentes os requisitos exigidos pelo artigo 185-A do CTN para a penhora por meio do sistema BACENJUD.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BACENJUD. REQUISITOS.

1. Nos procedimentos de execução fiscal, a falta de pagamento e o não oferecimento de bens para garantia da execução, após regular intimação, enseja o bloqueio de valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome do executado, com fundamento no art. 185-A do CTN.

2. A fim de garantir o sigilo das informações (CF, art. 10, X), o juiz, ao aplicar o art. 185-A do CTN, deverá observar os seguintes requisitos: citação regular; ausência de pagamento e de nomeação de bens à penhora; inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora e decisão judicial.

3. Agravo de instrumento não provido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI n. 2007.03.00102164-7, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 20/04/2009, pg. 199).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. MOTIVAÇÃO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Havendo a citação do executado para o oferecimento de bens à penhora, não haverá violação do contraditório ao realizar o bloqueio da conta, uma vez que, a intimação de tal ato é desaconselhada.

2. A motivação da determinação de penhora através do BACENJUD, se dá, como consequência do indeferimento da nomeação dos bens à penhora.

3. A Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, ante a negativa contumaz do devedor no cumprimento da obrigação, inseriu no Código Tributário Nacional o artigo 185-A para garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

4. Quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal a fim de garantir o direito individual à intimidade.

5. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI n. 2008.03.00027065-6, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 data: 27/04/2009, pg. 160).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A INCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL INDICADO NA INICIAL DA EXECUÇÃO E A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACENJUD - INCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL NO PÓLO PASSIVO DA LIDE - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGOS 162, § 2º E 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA INOPORTUNA

EM RELAÇÃO AO CO-EXECUTADO - NECESSIDADE DE CITAÇÃO - RECURSO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Os despachos de mero expediente não tem cunho de decisão interlocutória, posto que não resolvem questão incidente, não se confundindo com as decisões constantes nos artigos 162, § 2º, e 522 do Código de Processo Civil; a decisão interlocutória tem conteúdo decisório e causa prejuízo às partes enquanto que os despachos de mero expediente impulsionam o feito, de ofício ou a requerimento das partes, sendo irrecorríveis. Não se conhece do recurso quanto ao pedido de reconhecimento de ilegitimidade passiva dos sócios.

2. A penhora de ativos financeiros através do BACENJUD (como de resto qualquer penhora em execução fiscal) pressupõe, evidentemente, a citação do executado. Não há que se falar em penhora de bens enquanto não formalizada a relação processual com a citação da parte contrária.

3. Agravo de instrumento provido na parte conhecida" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI n. 2008.03.00.045921-2, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 CJ2 20/04/2009, PG. 171).

Assim sendo, a penhora através do Bacenjud não se reveste de excepcionalidade, porque o artigo 11, inciso I, da Lei n. 6.830/80 e os artigos 655, inciso I e 655-A (acrescentado pela Lei n. 11.382/2006), ambos do Código de Processo Civil, estabelecem o dinheiro na ordem de preferência.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030748-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030748-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA C DE FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FABIO SATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.041608-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante e determinou a expedição de mandado de penhora livre de bens.

Informa o agravante, inicialmente, que a execução fiscal foi ajuizada visando a cobrança de dívida no valor de R\$ 2.430.546,94, representada pelas CDAs nº 60.311.139-4 e 60.343.362-6.

Afirma que os débitos foram parcelados e parcialmente quitados, sendo que os pagamentos ocorreram regularmente na época dos respectivos vencimentos estabelecidos, não havendo razão para o ajuizamento da execução sem o devido abatimento das quantias pagas.

Ressalta que efetuou o pagamento da quantia de R\$ 385.221,10 e que tal valor não foi abatido do quantum objeto da execução.

Acrescenta que a nulidade da execução pode ser arguida a qualquer momento e não requer seja o Juízo seguro, nem seja apresentados embargos à execução.

Requer, neste recurso, a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão atacada,

Relatei.

Fundamento e decido.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do

Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

Quanto ao pedido de declaração de nulidade da execução, observo que a objeção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Ressalto, por fim, que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que as alegações de nulidade do título executivo deduzidas pelos executados demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg. 202; STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005, pg. 235; TRF - 3ª Região, 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg. 465 e AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199

Ante ao exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035490-54.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035490-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PROFISSIONALIZANTE BM E F e outros
: MANOEL FELIX CINTRA NETO
: RENATO DINIZ JUNQUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.058675-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Associação Profissionalizante BM&F contra decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, à época integrante desta Primeira Turma, cujo teor era o seguinte:

"Quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade, é certo que a execução fiscal busca a satisfação do direito do credor e a legislação prevê que a defesa do executado deverá ser feita por meio dos embargos à execução fiscal.

Ocorre que em razão da existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, a doutrina e a jurisprudência entendem ser possível ao executado utilizar-se da exceção de pré-executividade nos autos da execução para desonerá-lo de garantir o juízo e discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

O fundamento principal da exceção de pré-executividade é a exclusão dos co-executados, ora agravantes, do pólo passivo da lide em virtude da ausência de comprovação pela autarquia federal de que praticaram atos com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social.

Por outro lado, embora o agravado afirme que o débito exequendo reclamado na Certidão da Dívida Ativa é relativo ao período da suposta gestão dos agravantes, verifico que a pessoa jurídica executada é associação civil sem fins lucrativos.

Assim, a peculiaridade aqui é que os co-executados não fazem parte de sociedade comercial constituída sob a forma de cotas de responsabilidade limitada, de forma que é prevenida a inclusão de seus nomes no pólo passivo da lide. Por sua vez, saliento que a execução fiscal deverá prosseguir em face da pessoa jurídica, porque a sentença julgou improcedente ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com anulação de débito fiscal e substituiu a tutela concedida naqueles autos.

Ressalto, também, que a tutela concedida se exauriu com a prolação da sentença, o que afasta a aplicação do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula n. 405 do Supremo Tribunal Federal).

Por fim, ressalto que a propositura daquela ação não impede o prosseguimento da execução fiscal contra a pessoa jurídica, pois a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez.

Por estas razões, defiro parcialmente a concessão do efeito suspensivo, tão-somente para suspender a execução em face dos agravantes Manoel Felix Cintra Neto e Renato Diniz Junqueira até o julgamento definitivo deste recurso pela Turma."

A embargante alega que a decisão padece de omissão. Afirma que, com a interposição do recurso de apelação recebido em ambos os efeitos, a tutela antecipada antes concedida volta a vigorar.

Requer que os presentes embargos sejam acolhidos e enfrentadas as questões suscitadas, aclarando a decisão atacada, também para fins de prequestionamento.

É o relatório. Decido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

É possível verificar da leitura da decisão embargada que o então Relator Juiz Federal Convocado Luciano Godoy desincumbiu-se da tarefa de prestar jurisdição, resolvendo a questão que lhe foi posta. A decisão abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, as questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal, não havendo, destarte, vício a ser sanado nesta via recursal.

A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível. Afirma nos embargos que a decisão não abordou o fato de que o recebimento de recurso de apelação de sentença de improcedência nos efeitos suspensivo e devolutivo tem o condão de revigorar a tutela antecipada anteriormente concedida. Ressalto, contudo, o teor de parte da decisão que dá solução a esta questão:

"Por sua vez, saliento que a execução fiscal deverá prosseguir em face da pessoa jurídica, porque a sentença julgou improcedente ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com anulação de débito fiscal e substituiu a tutela concedida naqueles autos."

Saliento que a provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença de mérito, rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor.

Eventual recebimento da apelação no duplo efeito impede a execução da sentença, mas não restabelece o provimento liminar expressamente revogado, que não mais subsiste. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. Agravo inominado contra a decisão que afirmou prejudicado agravo de instrumento, pois revogada a liminar, na sentença. Medo manifestado pela União, de recebimento do recurso no duplo grau. Irrelevância, pois o judiciário não julga em tese. Ademais, a apelação recebida no duplo efeito não restabelece a liminar, pois o duplo efeito tem alcance meramente de impedir a execução imediata de providência, mas não de afastar a revogação de liminar. Efeito suspensivo, para ser didático, quer dizer suspensivo da execução. Nem se pense que a revogação da liminar precisa ser executada, pois o que pode ser executado é a decisão liminar, não a sua revogação. Recurso desprovido.

TRF - 2ª Região - AGIAG 200102010067176 - DJ - 08/10/2002 - pg.313

Acresce-se que uma vez proferida a sentença julgando improcedente a ação, a medida liminar anteriormente concedida não mais subsiste, ainda que não tenha havido revogação expressa.

Em sede de mandado de segurança, este é o entendimento consolidado da Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal: *"denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária"*.

Tal entendimento aplica-se, também, às hipóteses de sentença de improcedência proferida em ação ordinária, com anterior decisão de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037009-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037009-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FUND WAL IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : WALDEMAR PALAMEDI
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.79900-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que todas as tentativas no sentido de localizar a empresa executada e bens passíveis de penhora restaram infrutíferas, configurando a dissolução irregular da sociedade.

Defende o redirecionamento da execução em face do co-responsável, com fundamento no artigo 23 da Lei n. 8.036/90. É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS , deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...
STJ, 2a Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.
STJ, 2a Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.
TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido. TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Diante disso, resta prejudicada a questão a respeito da homonímia envolvendo o nome do sócio e do terceiro interessado.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004734-13.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004734-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal da 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (fls. 214/222) que **julgou improcedente o pedido** formulado na inicial de declaração de inexistência de relação jurídica a obrigar a autora ao recolhimento da contribuição do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT e do salário-educação, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, sem a observância das limitações legais.

A apelante, em suas razões de recurso (fls. 227/236), sustenta a ilegalidade da exigência do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, uma vez que o Decreto nº 2.173/97, ao determinar recolhimento por meio de gradação de risco, acabou por estabelecer elemento essencial do tributo, qual seja, a alíquota, violando as regras dos artigos 5º, II e 150, I da Constituição Federal.

Em relação ao salário-educação, afirma que a exação não foi recepcionada pelo texto constitucional de 1988, pois instituída por ato do poder executivo (Decreto-lei nº 1.422/75) sem observância ao princípio da estrita legalidade tributária. Por fim, alega a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.424/96 (artigo 65, parágrafo único, CF).

Contra-razões pela União (fls. 241/243).

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento, por meio de decisão monocrática, 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.

A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT estava prevista na Emenda Constitucional nº 01/69, tendo sido instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

O § 2º do artigo 15 da Lei nº 6.367/76, conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos nos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto à sua exigência.

Tal contribuição foi recepcionada pela Constituição Federal de 1.988, no artigo 7º, inciso XXVIII:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:
(...)

XXVIII - seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

A Lei nº 8.212/91 define o tributo ao dispor no artigo 22 que:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais acima que a contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho tem destinação, base de cálculo e alíquota definidas, esta última variável conforme o grau de risco gerado pela atividade predominante do contribuinte.

Por outro lado, o Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, tampouco trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e as alíquotas estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

A enumeração das atividades e a classificação do risco de acordo com a atividade preponderante cabem à norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela legalidade da exação, bem como o estabelecimento, por decreto, dos graus de risco fixados a partir da atividade principal exercida pelo contribuinte, consoante ementas abaixo transcritas:

ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. *Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.*
2. *Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*
3. *Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*
4. *Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85). (Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)*

Assim, resta claro que as alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte e a classificação da referida atividade, em razão de sua amplitude, será definida em norma infralegal.

Dessa forma, não há como acatar a tese da apelante sobre a ilegalidade da cobrança do SAT em razão das suas alíquotas, após instituídas por lei, terem sido regulamentadas por decreto.

Ademais, cabe ressaltar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

1. *Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154,I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*
2. *O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*
3. *As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.*
4. *Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.*
5. *Recurso extraordinário não conhecido. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ, 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)*

Resta, assim, reconhecida a constitucionalidade da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho - SAT.

No que tange à regulação da contribuição salário-educação, o Supremo Tribunal Federal examinou a questão na Ação Direta de Constitucionalidade nº 03, quando declarou a constitucionalidade da referida contribuição, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15, LEI 9.424/96. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. DECISÕES JUDICIAIS CONTROVERTIDAS.

Alegações de inconstitucionalidade formal e material. Formal: lei complementar. Desnecessidade. Natureza da contribuição social. § 5º, do art. 212 da CF que remete só à lei. Processo legislativo. Emenda de redação pelo Senado. Emenda que não alterou a proposição jurídica. Folha de salários - remuneração. Conceitos. Precedentes. Questão interna corporis do Poder Legislativo. Cabimento da análise pelo Tribunal em face da natureza constitucional. Inconstitucionalidade material: base de cálculo. Vedação do art. 154, I da CF que não atinge esta contribuição, somente impostos. Não se trata de outra fonte para a seguridade social. Imprecisão quanto a hipótese de incidência. A CF quanto ao salário-educação define a finalidade: financiamento do ensino fundamental e o sujeito passivo da contribuição: as empresas. Não resta dúvida. Constitucionalidade da lei amplamente demonstrada. Ação declaratória de constitucionalidade que se julga procedente, com efeitos ex-tunc.

(STF - Pleno, maioria. J. 01/12/1999, DJ 09-05-2003, p. 043; EMENT 2109-01/001)

Ademais, tal entendimento encontra-se sumulado. Confira-se:

Súmula nº 732 - STF: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da lei 9424/1996.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115820-58.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outros
: JOAO LUIZ QUAGLIATO NETO
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00001-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, que julgou procedentes os embargos para o fim de declarar nula *ab initio* a execução, dada a inépcia da CDA e condenou o réu ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Às fls. 805, 824/827, 830/832 e 833/835, os apelados informam que efetuaram o pagamento integral do débito fiscal exequindo com os benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimados, os apelados apresentaram procuração conferindo poderes aos patronos para renunciar ao direito em que se funda a ação (fls. 826, 827 e 831).

É o relatório.

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

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

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 805, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Condeno os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a serem rateados entre eles.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004477-34.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004477-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VALPANEMA AGROINDUSTRIA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DUCHEN AUROUX e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, 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 08/1991 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 9032/95 e nº 9129/95. O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para "declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao pagamento da parcela da contribuição previdenciária a cargo da empresa, incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, com base no art. 3º, inciso I, da Lei nº 7787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, e condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - ISS, nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91, a suportar a compensação do que a Autora recolheu indevidamente, o que se apurará através das cópias dos DARFs. juntas aos autos (fls. 26/62), com parcelas vincendas das contribuições previdenciárias por ele arrecadadas e de que seja contribuinte a Autora, acrescido de correção monetária, a partir dos efetivos recolhimentos até a sua efetiva compensação das importâncias reclamadas (Súmula 162 do STJ), observados os mesmos critério utilizados na cobrança da própria contribuição, sendo que a partir de janeiro de 1996 deverá ser aplicado apenas a taxa SELIC, nos termos do artigo 39, parágrafo 4º., da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Não são cabíveis juros de mora, por falta de previsão legal". A ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, postulando o reconhecimento da prescrição. Pede a observância do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 quanto à compensação. Sustenta a legalidade das limitações ao direito de compensar, bem como a inaplicabilidade de juros moratórios pela taxa SELIC. Postula ainda pela isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: 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. 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, jul. em 24.03.2004).

Também faço menção ao 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), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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.

Como a presente ação foi ajuizada em 15/08/2001, tem-se que os recolhimentos indevidos, efetuados posteriormente a 15/08/1991, não foram alcançados pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despiciecia qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despiciecia qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição

em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

6. A verba honorária foi fixada dentro dos ditames legais com razoabilidade, devendo ser mantida. A condenação em custas devem ser interpretadas como reembolso à autora.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046640-72.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.046640-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ARROJO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.41862-8 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, 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 07/1994, 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 9032/95 e nº 9129/95.

A antecipação de tutela foi indeferida, sendo interposto agravo de instrumento, posteriormente julgado prejudicado, com baixa definitiva à origem.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para declarar "o direito da Autora a efetuar a compensação de todos os créditos relativos ao recolhimento indevido da contribuição social sobre pagamentos efetuados a trabalhadores avulsos, administradores e autônomos, realizados anteriormente à vigência e eficácia da Lei Complementar nº 84/96, sem as restrições impostas pelo artigo 89 e parágrafos da Lei nº 8.212/91 e correspondentes normas infralegais, inclusive Ordem Serviço nº 51/96 (itens 28 e 21.1.2) e Orientação Normativa nº 8/97 (itens 14.1.2 e 14.10.1), com débitos relativos a quaisquer das contribuições sociais previstas no artigo 195, inciso I, letra "a", da Constituição Federal. Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos monetariamente, de acordo com os critérios preconizados pelo Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescentando apenas que, quanto aos meses de fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, os índices aplicados serão: 10,14%, 44,80%, 7,87% e 21,87% respectivamente. A correção deverá incidir desde as datas em que ocorreram os recolhimentos indevidos até 31.12.95 e, a partir de 01.01.96 com a incidência somente da taxa SELIC (Lei 9.250/95, art. 39, §4º)". Condenado o réu no ressarcimento de custas processuais e pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Apela a Autora, em síntese, requerendo que a compensação possa se dar, inclusive, com o salário-educação, além da aplicação do IPC como índice de correção monetária, acrescidos de juros de 1% ao mês, desde a data do pagamento até o advento da SELIC, em abril de 1995 e, a partir daí, sua incidência sobre os créditos reconhecidos, bem como a incidência de índices expurgados. Reitera pelos pedidos constantes da exordial.

Apela o INSS, postulando o reconhecimento da prescrição ou decadência, afastar o índice do IPC e da taxa SELIC, que a correção monetária siga os mesmos critérios aplicados pela Autarquia na cobrança de contribuições, sem a incidência dos juros de que trata o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, com as limitações previstas pela Lei nº 8.212/91, em seu art. 89, § 3º.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: 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. 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).

Também faço menção ao 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), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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.

Como a presente ação foi ajuizada em 01.10.1998, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos (período de 09/1989 a 07/1994) não foram alcançados pela prescrição.

Prossigo no julgamento da causa.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despropositada qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despropositada qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do 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.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

6. Com referência aos honorários advocatícios, reformo a sentença para condenar a União ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela parte autora e no pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$3.000,00 (três mil reais) com fundamento do artigo 20, § 4º, do CPC, atendendo-se às normas constantes das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** aos recursos voluntários e à remessa oficial, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-16.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002830-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : ASSOCIACAO ESCOLAR BENJAMIN CONSTANT
ADVOGADO : CINTHYA MACEDO PIMENTEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, promovida contra a Fazenda Nacional e o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, 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 07/1989 a 03/1995, conforme guias de recolhimento apresentadas, com tributos federais, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9032/95 e nº 9129/95.

A antecipação de tutela foi indeferida, sendo interposto agravo de instrumento ao qual foi negado seguimento, com baixa definitiva à origem.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para "reconhecer do direito da autora proceder à compensação, respeitado o art. 170-A, na forma prevista no artigo 66 da Lei 8383/91, com as alterações da Lei 9.430/96, sem as limitações do art. 89 da Lei 8.212/91, com redação conferida pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao INSS, de outubro de 1991 a janeiro de 1993 e de março de 1993 a março de 1995, sobre o pró-labore dos administradores e remuneração dos autônomos, comprovados nos autos, atualizados monetariamente desde a data do pagamento, com parcelas vencidas e vincendas do PIS, da COFINS, contribuição ao INSS folha de salários, INSS Autônomos, SAT, e Salário Educação, com incidência de juros de mora", utilizando os mesmos índices de atualização "aplicados na correção dos créditos tributários da Fazenda Nacional, utilizando-se, aos valores recolhidos no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, os índices do INPC, bem como a partir de janeiro de 1996, os juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de

Custódia - SELIC". Julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e condenou as partes à sucumbência recíproca, não devidos honorários.

Foi dispensada a remessa oficial, com fundamento no art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apela o INSS, postulando o reconhecimento da prescrição e da decadência do direito à compensação. Pede a observância do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 quanto à compensação. Sustenta a legalidade das limitações ao direito de compensar, a atualização monetária pelos mesmos índices e critérios aplicados pela Autarquia na cobrança das contribuições atrasadas, bem como a inaplicabilidade de juros moratórios pela taxa SELIC.

Apela a Fazenda Nacional, postulando pelo reconhecimento da prescrição, a indeterminação do pedido da autora, impossibilidade jurídica de compensação unilateral e genérica, bem como reafirma a legalidade das limitações à compensação e da inaplicabilidade da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dou por ocorrida a remessa oficial, considerando que nem todas as teses abarcadas na sentença recorrida encontram-se fundadas na jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal.

1. Da prescrição: 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. 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).

Também faço menção ao 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), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir de sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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.

Como a presente ação foi ajuizada em 02.02.2001, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos, realizados anteriormente a 02.02.1991, foram alcançados pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e

"autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de ser reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto a limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, pois tenho que é descabida a limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidada na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do 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.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

No entanto, ante a vedação à reformatio in pejus, mostrando-se o critério acima mais gravoso à Fazenda, deve ser mantido o critério adotado na sentença a quo.

5. Dos juros: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu. Não obstante, a partir de 01/01/1996, incide a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, conforme acima especificado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos voluntários e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados. Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008603-52.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.008603-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : PLASTICON CONTRERA IND/ E COM/ DE ARTIGOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, 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 09/1993 a 12/1996, conforme guias de recolhimento apresentadas, com tributos federais, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9032/95 e nº 9129/95.

A antecipação de tutela foi deferida, sendo interposto agravo de instrumento, ao qual foi conferido efeito suspensivo e, posteriormente, julgado prejudicado, com baixa definitiva à origem.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para "declarar o direito do autor a efetuar a compensação das contribuições instituídas pelo artigo 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, já reconhecidas suas respectivas inconstitucionalidades, de acordo com as seguintes condições: a) a compensação será feita com a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96, vincendas a partir da publicação desta decisão, devendo observar a limitação prevista pelo art. 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91; b) serão compensáveis os valores pagos indevidamente desde 03.10.1990; c) a correção monetária será calculada, de 03.10.1990 até 01.02.1991, pela variação da BTN; de 01.02.1991 até 31.11.1991, pela variação do INPC/IBGE e, de 01.01.1992 até 31.12.1995, pela variação da UFIR; d) de 17.12.1991 até 31.12.1995, serão devidos juros moratórios de 1% ao mês, capitalizados anualmente; e) a partir de 01.01.1996 os valores serão corrigidos pela SELIC, a título de juros e de correção monetária", e condenado as partes à sucumbência recíproca, não devidos honorários.

Foi dispensada a remessa oficial, com fundamento no art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apela a autora, visando afastar as limitações constantes do artigo 89 da Lei nº 8.112/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, a restrição feita à compensação com a contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/96 vincendas a partir da publicação da sentença, e reiterando pelos pedidos constantes da exordial.

Apela o INSS, postulando o reconhecimento da prescrição e da decadência do direito à compensação. Pede a observância do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 quanto à compensação. Sustenta a legalidade das limitações ao direito de compensar, o não cabimento da compensação sem a devida comprovação do não repasse ao contribuinte de fato dos encargos decorrentes do tributo, a atualização monetária pelos mesmos índices e critérios aplicados pela Autarquia na cobrança das contribuições atrasadas, bem como a inaplicabilidade de juros moratórios pela taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dou por ocorrida a remessa oficial, considerando que nem todas as teses abarcadas na sentença recorrida encontram-se fundadas na jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal.

O recurso da autora não foi recebido por irregularidade na representação processual, considerados os termos da certidão de fls. 225 e decisão de fls. 226.

Outrossim, por ser matéria de ordem pública, de ofício, anulo a r. sentença na parte que conferiu a autora o direito de compensar os valores pagos indevidamente desde 03/10/90, nos termos do item "b" do dispositivo.

O pedido da autora é voltado explicitamente para assegurar o direito de compensação dos valores que recolheu entre o período de 09/1993 a 12/1996, conforme guias de recolhimento às fls. 32/61.

Assim sendo, configurada a sentença *ultra petita*, nos termos do artigo 128 c.c. artigo 460, ambos do Código de Processo Civil, é de rigor a anulação da parte que excedeu aos limites da lide.

Quanto ao remanescente da sentença, prossigo no conhecimento dos recursos.

1. Da prescrição: 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. 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).

Também faço menção ao 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), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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.

Como a presente ação foi ajuizada em 03.10.2000, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos, realizados posteriormente a 03.10.1990, não foram alcançados pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: esclareço que, com o advento da Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, observada a anterioridade nonagesimal, passou a ser devida a exação.

Cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda,

com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de ser reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.

Não obstante, ausente o recurso da autora e ante a vedação a *reformatio in pejus contra a Fazenda* em sede de remessa oficial, mostrando-se o critério acima mais gravoso à Fazenda, deve ser mantida a limitação adotada pela sentença *a quo*.

Em que pese o não-recebimento da apelação da autora, resta prejudicada a questão quanto a limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, pois tenho que é descabida a limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do 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.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

Não obstante, ausente o recurso da autora e ante a vedação a *reformatio in pejus contra a Fazenda* em sede de remessa oficial, mostrando-se o critério acima mais gravoso à Fazenda, deve ser mantido o critério adotado na sentença *a quo*.

5. Dos juros: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu. Não obstante, a partir de 01/01/1996, incide a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, conforme acima especificado.

Pelo exposto, de ofício, anulo a sentença na parte *ultra petita*, e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.081706-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO BARROSO PIRES
ADVOGADO : ANA KARINA GARCIA JAVAREZ
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.00087-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* relativa a sentença que concedeu a segurança impetrada por **Carlos Alberto Barroso Pires** em face do Sr. Comandante da Base Aérea de Campo Grande - MS, objetivando ser reintegrado no quadro de praças da Base Aérea de Campo Grande - MS, sob o fundamento que o seu desligamento deu-se de forma ilegal, tendo em vista que trabalhou por mais de dez anos, tendo assim, adquirido a estabilidade.

Liminar foi indeferida (fl. 54).

O MM. Juízo *a quo* decidiu pela **procedência do pedido, concedendo a segurança**, ao argumento de que o impetrante já tem mais de dez anos de efetivo serviço prestado na Base Aérea de Campo Grande (MS), tendo direito à estabilidade, razão por que não poderia ser licenciado *ex officio* (fls. 63/67).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa.

DECIDO.

Pretende o impetrante ter reconhecido o direito a obter a sua estabilidade prevista na alínea "a" do inciso IV do artigo 50 da Lei nº 6.880/80, uma vez que se manteve nos quadros da Aeronáutica por mais de 10 (dez) anos.

In casu, verifico que o apelante foi incorporado à Base Aérea de Campo Grande - MS em 1º de agosto de 1985, sendo que em 1988 foi promovido a Cabo, graduação em que permaneceu até 24 de julho de 1994, quando foi licenciado do serviço militar. Foi reintegrado ao serviço ativo em 19 de dezembro de 1994, por mais de um ano, por força de sentença judicial, completando assim, mais de 10 (dez) anos de efetivo exercício prestado à referida Organização.

Assim sendo, o impetrante tem direito à estabilidade pretendida, razão pela qual não poderia ser licenciado *ex officio*.

A questão de que é assegurado aos militares temporários a estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço militar, ainda que por força de decisão judicial, já foi objeto de discussão nos Tribunais, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE APÓS DECÊNIO. LEI N. 6.880/80.

1. Militar temporário adquire estabilidade após o cumprimento do decênio de efetivo serviço (Lei n. 6.880/80). 2. In claris cessat interpretatio, portanto a norma de regência, em relação à aquisição da estabilidade, não fixou diferenciação entre praça permanente ou temporária; logo, inadequada, in casu, hipotética distinção oriunda do Poder Judiciário, porquanto o legislador não a promoveu. O magistrado não é sucedâneo do órgão legislativo. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 200400732490, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 07/12/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITARES TEMPORÁRIOS. REINTEGRAÇÃO. DIREITO À ESTABILIDADE. DECÊNIO LEGAL. PRAZO ULTRAPASSADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que é assegurado aos praças militares temporários a estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial. 2. Tendo sido reintegrado após seu apelo ter sido provido pelo Tribunal a quo, o Embargante alcançou os 10 (dez) anos de efetivo exercício do posto de temporário, permitindo-lhe, desse modo, atingir a estabilidade profissional pretendida. 3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ. Terceira Seção, ERESP nº 279373, Registro nº 200400352135, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. TEMPO PRESTADO SOB ABRIGO DE LIMINAR. CONTAGEM. POSSIBILIDADE.

1 - A Terceira Seção no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 565.638/RJ, Relator p/ acórdão o Ministro Felix Fischer, DJU de 18/9/2006, decidiu que "é assegurado ao praça militar temporário a estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial, comprovado nos autos o lapso temporal exigido, a teor do disposto no art. 50, inc. IV, alínea "a", da Lei nº 6.880/1980". 2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Sexta Turma, AGRESP nº 782098, Registro nº 200501528980, Rel. Min. Paulo Gallotti, unânime)

Diante do exposto, **nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de Origem, com as cautelas usuais.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005330-75.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JULIANO CESAR SCHMITT COE e outro
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS
APELANTE : TEREZINHA NAZARETH SCHMITT
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS
: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DESPACHO

Diga a parte autora Terezinha Nazareth Schmitt sobre o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda esta ação formulado pelo autor Juliano Cesar Schmitt Coe.

Retifique-se a autuação para que volte a constar como patrono da autora Terezinha Nazareth Schmitt, o advogado João Benedito da Silva Júnior, OAB/SP 175.292 (fls. 18).

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.001798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Johonsom di Salvo
APELANTE : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC e outros
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
: SELMA NEGRO CAPETO
APELANTE : ITAUCOM PLACAS DE CIRCUITO IMPRESSO LTDA
: ITAUTEC COMPONENTES S/A ITAUCOM GRUPO ITAUTEC
: ADIBOARD S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIENE MONTEIRO FORTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.30489-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada objetivando reconhecer o direito à compensação do que foi indevidamente recolhido no período de 09/89 a 7/94 (como comprovado nos autos às fls. 66/242) a título da contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, até a exaustão do crédito, com correção monetária. À causa foi atribuído o valor de R\$ 50.000,00 - fl.44.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária arbitradas em dez por cento (10%) sobre o valor atribuído a causa, atualizado monetariamente (fls. 275/276).

Apelou a autora pugnando pela reforma do julgado, reiterou os argumentos expostos na inicial e alegou a não satisfatividade da presente medida (fls. 278/287). Recurso respondido (fls. 292/296).

É o relatório.

Decido.

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

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

A sentença deve ser mantida.

A parte autora pretende nesta cautelar ver reconhecido o seu direito de compensar valores recolhidos indevidamente a título da contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, até a exaustão do crédito, com correção monetária.

Aceitar-se a tese de imediata compensação, em sede de ação cautelar, seria desnaturar tal espécie de ação cujo objetivo é o de resguardar a eficácia de uma futura sentença (no caso, de mérito).

A ação cautelar proposta teria o efeito de **exaurir**, satisfazendo-o desde logo, o direito material que a autora **supostamente** teria em seu favor e que necessitaria, para satisfação, do trânsito em julgado de sentença de procedência em ação de conhecimento.

O processo cautelar é **serviente** de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é **instrumental**, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada.

A cautelar não pode, por isso, e em regra, ser **satisfativa**, exauriente, do próprio direito que ainda espera reconhecimento noutra ação.

Como diz com a habitual precisão **CALMON DE PASSOS**, "o processo cautelar é processo a serviço do processo, não processo a serviço do direito material" (cfr. "Comentários ao Código de Processo Civil", pág. 46, vol. X, 1984).

A tutela de um direito impõe a propositura de um processo adequado, de conhecimento (em regra) ou de execução, de modo que a cautelar não é -- por sua função instrumental do processo principal -- o caminho adequado à satisfação daquela pretensão.

Por isso é que, salvo casos restritíssimos, é vedado à cautelar antecipar a eficácia de uma futura e só eventual, sentença de procedência, já que isso equivaleria a uma **execução antecipada** de uma sentença que ainda nem existe. Nem se diga que a redação atual do art. 273 do Código de Processo Civil infirma tal ordem de idéias, porque a reforma do Estatuto Processual vedou a concessão de tutela antecipada quando a mesma exaurisse os efeitos práticos da demanda, inviabilizando o retorno ao **status quo ante**.

Até porque a **provisoriamente** e a **revogabilidade** que a teor do art. 807 do Código de Processo Civil caracterizam as cautelares são obstáculos intransponíveis ao pretendido efeito exauriente que a autora quer emprestar não só ao processo cautelar ora proposto.

Por tudo isso se vê com clareza a inadequação do uso da ação cautelar inominada para se conseguir providência exauriente: a **compensação** entre créditos e débitos tributários.

Pretendendo compensar-se do que teria pago, antes de mais nada a requerente necessitaria de reconhecimento a seu favor, "*incidenter tantum*", da plena inconstitucionalidade daquela exação. Sem isso, sem essa **prejudicial inderrogável**, como pretender a compensação?

Não me parece cabível que na cautelar o Juiz antecipe decisão sobre a inconstitucionalidade ou não da alíquota de um tributo, já que isso deverá ser o próprio objeto de uma ação declaratória (desconstitutiva de parte de relação jurídico-tributária).

A propósito convém colacionar julgados do Egrégio STJ:

ACÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO - PIS - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL EM TRÂMITE NO STJ - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS - ART. 170-A CTN - ART. 66 DA LEI N. 8.383/91 - ÓBICES NOS ENUNCIADOS 07 E 212 DO STJ - PRECEDENTES.

1. Feito em que se requer, por meio de medida **cautelar**, verdadeira antecipação dos efeitos da tutela a ser, porventura, deferida em recurso especial. Impossibilidade em sede **cautelar**, por se tratar de pretensão **satisfativa**.
2. Ausência do periculum in mora. Necessária é a comprovação, concreta, da urgência na prestação jurisdicional, e não mera alegação de que medidas poderão ser tomadas pela Fazenda Nacional contra a requerente. Precedentes.

3. Ausência do fumus boni iuris. Registrando a instância ordinária inexistir certeza do crédito, cai por terra a pretensão de **compensação**, máxime em um juízo provisório, que é o da antecipação dos efeitos da tutela. Para firmar outro entendimento, necessário se faz reexaminar os fatos da pendência jurisdicional que se coloca no STJ, óbice afirmado no verbete 07 da Súmula desta Corte.

4. Inexistindo certeza do crédito, inviável no juízo **cautelar** pretender firmar entendimento da tese abordada no recurso especial de que teria a instância ordinária violado o art. 170-A do CTN ou o art. 66 da Lei n. 8.383/91, incidindo sobremaneira o verbete 212 da Súmula do STJ: "A **compensação** de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

Pedido **cautelar** improvido. Processo extinto sem resolução do mérito.

(MC nº 8995/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: nº 18.12.2006, p. 347)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA - CPC, ART. 798 E CTN, ART. 151 - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535, I E II, DO CPC - REJEIÇÃO.

A ação **cautelar** não se presta ao exame do direito à **compensação** de créditos ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por isso que se tratam de pedidos de feição inquestionavelmente **satisfativa**, o que não condiz com o perfil técnico-processual da medida.

Ausentes os pressupostos ensejadores contidos no art. 535, I e II, do CPC, impõe-se a rejeição dos embargos declaratórios de caráter infringentes.

Embargos de declaração rejeitados.

(Edcl no REsp. nº 302.031/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 05.05.2004, p. 134)

Diante dessa ordem de idéias, uma derradeira observação se impõe. Já ficou dito que uma cautelar de compensação de supostos créditos tributários seria exauriente, satisfativa do direito material. Ora, numa ação de conhecimento declaratório-constitutiva sua eventual procedência reconhecendo direito a compensação só seria exequível após o trânsito em julgado. Ora, daí se vê o descabimento da cautelar porque o autor poderia, nela, receber mais do que receberia na ação principal enquanto não transita em julgado. A respeito calha o alerta de **TEREZA CELINA DE ARRUDA ALVIM PINTO**: "é importante que se frise, entretanto, que o que a parte pode obter com uma medida de natureza cautelar jamais poderá ser mais do que aquilo que ela poderia obter por meio do processo principal" (cfr. "Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial", pág. 136, ed. Malheiros, 1992).

Com relação ao *periculum in mora*, não é também visível. O direito a compensação, que eventualmente for reconhecido em ação de mérito, não restará prejudicado pela mora procedimental normal; noutra dizer, a sentença de mérito em ação principal **não restará inexecutível**. Por aí se vê que, sem real ameaça de **pericimento de direito**, fica inviável a cautelar.

Quanto à fixação de honorários advocatícios na medida cautelar o Superior Tribunal de Justiça entende que "**no processo cautelar, estabelecido o litígio, os honorários de advogado são devidos**" (REsp. nº 1011.789/PR, 1a. Turma, Rel. Min. José Delgado, DJE: 27/8/2008). No mesmo sentido: REsp. 869.857/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE: 10.4.2008.

Pelo exposto, de ofício, **extingo o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via processual eleita, restando prejudicada a apelação, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102869-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102869-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ABSOLUTHA TALENTOS HUMANOS LTDA e outros
ADVOGADO : GUSTAVO MOMBACH
PARTE RE' : GLENIO LUIZ DA ROSA E SILVA e outro
: VALERIA CRISTINA MARTINS
ADVOGADO : GUSTAVO MOMBACH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00119-3 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 11/2002, que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o excipiente Glenio Luiz da Rosa e Silva e, *ex officio*, Valéria Cristina Martins do pólo passivo da lide, extinguindo a execução fiscal em relação a eles, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Defende a agravante que a decisão impugnada merece reforma, porque os fatos descritos na objeção dependem de dilação probatória.

Sustenta que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e exigibilidade.

Ressalta que autorizar a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide, sem a análise profunda do alcance de sua responsabilidade viola o disposto no artigos 135, inciso III e 204, ambos do Código Tributário Nacional.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.*

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a reinclusão dos agravados no polo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013059-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013059-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071830320054036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto contra decisão proferida em Embargos à Execução, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, que recebeu a apelação da embargante, ora agravante, apenas no seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou Embargos à Execução Fiscal n. 2005.61.19.007183-6, por dependência à Execução Fiscal n. 2003.61.19.002492-8, objetivando, em síntese, afastar a cobrança das contribuições previdenciárias constantes da CDA n. 35.237.400-4, o reconhecimento da nulidade do título executivo pela ausência dos requisitos legais, bem como a inconstitucionalidade da taxa SELIC.

Busca a reforma da decisão ao argumento de que o recebimento da apelação apenas no efeito suspensivo lhe causará lesão grave ou de difícil reparação, pois permitirá o leilão prematuro dos bens penhorados, além do que prejudicará o pleno desenvolvimento de suas atividades econômicas, diminuirá seu patrimônio injustificadamente em virtude de uma cobrança judicial pendente de julgamento, estando sujeito também à via do "*solve et repete*".

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da controvérsia está centrado no recebimento do recurso de apelação no duplo efeito.

Cumpra registrar, logo de início, que o recurso de apelação, interposto contra embargos à execução julgados improcedentes, é recebido, via de regra, somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no Art. 520, inciso V, do CPC:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

No entanto, se restar evidenciado o risco de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, é justificada a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o Art. 558, Parágrafo único, do CPC.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. I - Há precedente nesta Corte segundo o qual é possível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, se necessário (AgRg na MC 13.249/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25.10.2007). II - No presente caso, o acórdão recorrido entendeu que incidia o art. 739-A do CPC à hipótese examinada, pautando-se, para tanto, no contexto fático-probatório dos autos. Nesse contexto, conclui-se que o acolhimento da tese defendida pela recorrente demandaria o incurso na seara fático-probatória dos autos, o que é vedado a esta Corte, em autos de recurso especial, ante o óbice sumular nº 07/STJ. III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.024.223/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 8/4/2008, DJe 8/5/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO.

EXCEPCIONALIDADE. ART. 1º, DA LEI 6.830/80. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. I - O art. 1º da Lei 6.830/80 dispõe que se aplicam às execuções fiscais, subsidiariamente, o Código de Processo Civil. II - Esta lei especial não prevê a suspensão do feito por força da oposição dos embargos, portanto há de se aplicar a sistemática do art. 739-A, do CPC, com a redação da Lei 11.382/06. III - Excepcionalmente, quando houver requerimento da embargante, comprovados relevantes os fundamentos, os embargos à execução podem ser recebidos no efeito suspensivo com esteio no art. 739 - A, § 1º, do CPC. IV - Ainda que haja garantia da execução esta, por si só, não enseja o acolhimento do pedido de recebimento dos embargos no duplo efeito, vez que deve restar demonstrada situação que possa resultar em dano grave de difícil ou incerta reparação, prejuízo este que não decorre dos atos inerentes à execução. V - Agravo improvido. (AG no 2008.03.00.006568-4/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 9.10.2008)."

Não vislumbro, no presente recurso, elementos que demonstrem situação que possa resultar em dano grave de difícil ou incerta reparação a permitir a excepcional concessão de efeito suspensivo ao apelo.

Ademais, é assente na jurisprudência pátria que a execução de título judicial se realiza de forma definitiva, mesmo que haja pendência de julgamento de recurso de apelação interposto contra sentença de improcedência dos embargos.

Nessa esteira, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ.

1. As execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos (Súmula 317/STJ).

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag n. 126.837/RJ, 2ª Turma, Relatora: Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe: 03/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CARÁTER DEFINITIVO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 317/STJ.

1. Pacificou-se no STJ, no regime anterior às reformas introduzidas no Código de Processo Civil pelas Leis 11.232/2005 e 11.280/2006, o entendimento de que a execução de título extrajudicial (in casu, dívida ativa da Fazenda Pública) possui caráter definitivo. Dessa forma, é irrelevante a pendência de julgamento da apelação contra a sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal, recebida exclusivamente no efeito devolutivo. Incidência da Súmula 317/STJ.

2. Embargos de Divergência providos" (REsp 257.955/SP, 1ª Seção, Relator: Ministro Herman Benjamin, Dje: 18/12/2009).

Assim também já decidiu a 1ª Turma desta Corte, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos REsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006).

3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

4. Recurso especial provido" (STJ, REsp n. 840.638/RS, Relatora: Denise Arruda, DJ: 07/02/2008, pg. 01).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO RECEBIDA APENAS EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO, CONFORME ART. 520, V DO CPC - PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO ATÉ O DEPÓSITO DO PRODUTO DA ARREMATACÃO: POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Deve ser recebida somente no efeito devolutivo apelação interposta de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, a teor do inciso V, do artigo 520, do Código de Processo Civil.

2. A intenção do legislador foi no sentido de agilizar o processo executivo, evitando o protelamento do feito, no caso de improcedência dos embargos, visto ser a execução fiscal processo lastreado em presunção, ainda que relativa, de liquidez e certeza do crédito.

3. A execução fiscal é definitiva, pelo que o processo pode prosseguir, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos oferecidos pelo executado. Tal definitividade abrange todos os atos, podendo realizar-se praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação (REsp n. 144.127/SP, Relator Min. Waldemar Zveiter, DJU 01.02.1999)

4. Agravo improvido, julgando prejudicado o agravo regimental" (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.073563-1, 1ª Turma, Relator: Desembargador Johanson de Salvo, DJU: 28/04/2005, pg. 356).

Nessa linha, a Súmula nº 317, do STJ:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"

Há que se consignar também que é descabida a alegação de prejuízos ao executado em razão da possibilidade de serem leiloados os seus bens, vez que a alienação dos bens ofertados em garantia em hasta pública é mera decorrência dos atos próprios da execução.

Em suma, a atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcioníssimas, decorrentes de decisões teratológicas, o que não ocorre no caso dos autos.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008300-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008300-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ELIZEU MACHADO FILHO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro
PARTE RE' : RIO PRETO ABATEDOURO DE BOVINOS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.06.005165-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elizeu Machado Filho contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas ao período de 01/2006 a 05/2006, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos excipiente, ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.

Menciona que, nos casos de débitos das sociedades de cotas de responsabilidade limitada (artigo 13 da Lei n. 8.620/93), a responsabilidade estará configurada desde que presentes as condições previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Por fim, conclui que o encerramento das atividades comerciais da empresa em razão de dificuldades financeiras não autoriza, por si só, a responsabilidade do sócio pelo pagamento da obrigação tributária.

O efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma.

Com contraminuta da União Federal.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2a Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1a Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. **STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores. Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015738-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015738-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO : GRAFICA SPADARI LTDA
ADVOGADO : EDIMARA LOURDES BERGAMASCO e outro

DESPACHO

Fls. 177/179: Indefiro o requerimento de renúncia ao mandato, tendo em vista que não se comprovou a ciência inequívoca da embargante, ora apelada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, já que o aviso de recebimento foi assinado por Jannaina Gomes, que não é a responsável pela embargante, ora apelada, Gráfica Spadari Ltda.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012150-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012150-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PARTE RE' : RODIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES
AGRAVADO : FRANCISCO FERNANDEZ e outro
: JOAO CARLOS JUSTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226059620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, das competências 04/1994 à 01/1995, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que excluiu os sócios do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou execução fiscal n. 2000.61.82.022605-2, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 46.871,74 (quarenta e seis mil, oitocentos e setenta e um reais e setenta e quatro centavos), conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Rodiesel Comércio de Auto Peças Ltda. e os sócios Francisco Fernandez e João Carlos Justino.

Defende o cabimento do agravo de instrumento, porque nos processos de execução fiscal a decisão final culminará com a prolação de sentença de extinção, portanto, o agravo retido não cumpriria a finalidade pretendida pela agravante neste recurso.

Sustenta que a juíza da causa reviu o posicionamento anteriormente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e excluiu os sócios do pólo passivo da lide, com fundamento na Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Defende a agravante que a decisão agravada não deverá subsistir, porque a dívida inscrita tem prova pré-constituída e goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º, § parágrafo único, da Lei n. 6.830/80. Mencionam que os co-responsáveis fazem parte do título executivo e devem permanecer no pólo passivo da lide, portanto, deverão provar a ausência de responsabilidade.

Cita que a 1ª Seção do Superior Tribunal no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Relatora: Ministra Denise Arruda, julgado em 25/03/2009, Dje: 01/04/2009, sob a égide da Lei n. 11.678/2008, uniformizou o entendimento de que o nome dos sócios podem ser incluídos na CDA e também no pólo passivo da execução fiscal; inclusive, ressaltando que cabem a eles o ônus da prova de que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Menciona diversas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que os sócios das sociedades de responsabilidade limitada são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos junto à Seguridade Social, portanto, os sócios devem provar a inexistência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Frisa a agravante que os sócios são devedores solidários, com fundamento legal nos artigos 580, 585, inciso VI, 568, incisos I e V e artigo 2º, § 5º, inciso I e 3º da Lei n. 6.830/80.

Ressalta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, aplicou a Lei de Recursos Repetitivos n. 11.672/2008, sujeito à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008 da Presidência daquela E. Corte de Justiça.

Suscita prequestionamento para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Relatei.
Decido.

Em primeiro lugar, verifico que a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal n. 2000.61.82.022605-2, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 46.871,74 (quarenta e seis mil, oitocentos e setenta e um reais e setenta e quatro centavos), atualizada até o dia 22/03/2000, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Rodiesel Comércio de Auto Peças Ltda. e os sócios Francisco Fernandez e João Carlos Justino, fls. 15/16 deste recurso.

O Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula n. 353 dispõe que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

No presente caso, os valores recolhidos ao FGTS pelas empresas não têm natureza tributária, o que afasta a aplicação das regras do Código Tributário Nacional que dispõem acerca da solidariedade dos sócios. Com efeito, não é possível o redirecionamento contra os sócios nas execuções do FGTS.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.

1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

2. A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 113862/RJ, Relator: Ministro Humberto Martins, DJe: 22/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, *in casu*, FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1065829/RJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe: 20/04/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.
2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.
3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.
3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80
4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 847.931/RS, 2ª Turma, Relator: Ministra Eliana Calmon, Dje: 06/08/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 655-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Da leitura do dispositivo acima citado, depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos tão somente com relação à empresa executada.
3. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo parcialmente provido" (TRF- 3ª Região, AI n. 2009.03.00.031935-2, 1ª Turma, Relatora:

Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 48).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Decisão agravada mantida por fundamento diverso. Agravo regimental prejudicado" (TRF- 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039574-3, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 30/03/2010, pg. 104).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEU SÓCIO - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

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. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito.
3. Sentença mantida no que tange a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.
4. Recurso provido para negar provimento à apelação e à remessa oficial" (TRF- 3ª Região, Relator: Johanson di Salvo, APELREE, processo n. 2004.03.99.022216-3, 1ª Turma, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 57).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão das dívidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº

100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

2. Partindo-se da premissa de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa.

3. Assim, na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei (STJ, AgRg no Ag nº 1.065.829/RJ, DJe 20/04/2009).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF- 3ª Região, Relator: Johansom di Salvo, 1ª Turma, AI n. 2009.03.00.004949-0, DJF3 CJ1 data: 01/06/2009, pg. 58).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista que não há advogado constituído nos autos da ação originária, deixo de determinar a intimação dos agravados para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se o Síndico da Massa Falida.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027436-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027436-4/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 : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE SAO VICENTE e
outros
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES PASSOS HURTADO SIERRA
AGRAVADO : UBIRAJARA FERNANDES DE MORAES
ADVOGADO : ALBERTO BARDUCCO
AGRAVADO : RICARDO VERON GUIMARAES
ADVOGADO : DARIO LUIZ GONÇALVES
AGRAVADO : BRAULIO BENEDICTO PIRES NOBRE
: CARLOS ROBERTO GIGLIOTTI
: ROBERTO TADEU RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES PASSOS HURTADO SIERRA
PARTE RE' : RAFAEL FARO POLITI e outros
: ALOYSIO TELES DE MELO
: MANOEL BLAZ RODRIGUES
: AUREO DE SOUZA RODRIGUES
: FERNANDO MARTINS LICHTI
: ORLANDO ESCOBAR BORGES
: JOAO JORGE PEREIRA FERNANDES
: NATIVIDADE NOLASCO DE OMENA
: NIZIO JOSE CABRAL

: MOZART PEREIRA VIEIRA
: DOMINGOS LOPES DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00057-6 1 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias referentes ao período de 01/2002 a 10/2004, que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os excipientes, ora agravados, do polo passivo da lide.

Alega a agravante, inicialmente, que a executada é considerada pela Procuradoria da Fazenda Nacional grande devedora da União Federal. Aduz que nos autos da execução fiscal não indicou bens à penhora e tampouco garantiu o Juízo ou manifestou interesse em aderir ao programa de parcelamento fiscal.

Afirma que à época do fato gerador dos tributos os referidos administradores participam da Diretoria da pessoa jurídica e permanecem no cargo de gerência durante o período do débito, pelo que devem responder solidariamente pelo pagamento dos débitos reclamados na Certidão da Dívida Ativa.

Defende ser patente a responsabilidade tributária dos sócios (artigo 135 do Código Tributário Nacional), porque as contribuições sociais dos segurados foram descontadas de sua remuneração e deixaram de ser repassadas ao Instituto Nacional do Seguro Social, o que configura o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal.

Assevera, ainda, que mesmo sob intervenção Municipal, o Hospital São José e os seus administradores continuam sendo os responsáveis pelo pagamento dos tributos e contribuições previdenciárias, de modo que após o término da intervenção os mesmos continuaram investidos dos poderes de direção e também da falta de pagamento dos tributos decorrentes de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei ou contrato.

Sustenta que a responsabilidade do diretor, gerente, representante ou dirigente da pessoa jurídica de direito privado tem previsão nos artigos 4º, incisos I e V, da Lei n. 6.830/80, 568 do CPC e 13 da Lei n. 8.620/93.

Pede, sucessivamente, a exclusão ou diminuição do valor da condenação da verba honorária que foi fixada em 10% sobre o valor da execução que é de R\$ 2.648.912,15 corrigidos desde a propositura da ação.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a Associação, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2a Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1a Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente

dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.

Outrossim, o fato de tratar-se de Associação e não de Sociedade, não afasta a possibilidade de responsabilização de administradores, eis que pessoas jurídica de direito privado, conforme previsão do inciso III do art. 135 do CTN e artigo 13, parágrafo único da Lei nº 8.620/93.

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores. Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **a fim de determinar a reinclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.**

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000466-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000466-3/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 : CASAS FELTRIN TECIDOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OSSUNA
AGRAVADO : EDGARD CIA
ADVOGADO : JULIO CESAR RIBEIRO PIERRE
AGRAVADO : DONIZETE CIA e outro
 : FABIO HETZL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00685-1 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 09/1998 a 13/1998, que determinou a exclusão dos sócios Edgard Cia do polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II, 124, II, do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a saída do sócio do quadro societário da empresa não afasta a responsabilidade em relação a dívidas fiscais referentes a períodos anteriores.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.*

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art.

543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.

Outrossim, a dívida em cobro refere-se a período em que o agravado fazia parte do quadro societário da empresa executada (fls. 60/62).

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter o agravado no polo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015063-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015063-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CLOVIS PENTEADO DE CASTRO

ADVOGADO : DEBORA CRISTINA ANIBAL
PARTE RE' : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00057-9 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 04/2003 a 05/2004, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão do excipiente Clóvis Penteado de Castro, ora agravado, do polo passivo da lide.

Sustenta que a inclusão do agravado no polo passivo da execução encontra guarida nos artigos 135, III, e 124, II, ambos do CTN, combinados com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, e que o excipiente exercia o cargo de diretor na sociedade executada no período referente ao débito em cobro.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Outrossim, resta incontroverso nos autos que o agravado exerceu cargo de direção da sociedade executada, embora alegue que em área distinta da administrativa, fato que, corrobora a impossibilidade de discussão nesta via de exceção.

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **a fim de determinar a reinclusão do agravado no pólo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.**

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091815-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091815-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : SEVERINO REZENDE DE LIMA
ADVOGADO : MARIANA HAMAR VALVERDE GODOY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TERMICTRATER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO MARINO ZACARIN
PARTE RE' : DRAUSIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA CORDEIRO

PARTE RE' : BALTHASAR SEIDER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00130-5 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por Severino Rezende de Lima em face de decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 12/1995, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito do SAF de Diadema - SP, que indeferiu sua exclusão no pólo passivo da lide.

Alega o agravante, em síntese, que não mais fazia parte do quadro societário da executada no período da dívida, que não havia sido citado na execução sendo nula a decisão de bloqueio dos seus ativos financeiros.

Assevera ser indevido o redirecionamento da execução fiscal, para a pessoa do sócio, vez que a agravada não comprovou nos autos da execução que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto social, nos termos artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento ao recurso para o fim de determinar sua exclusão do polo passivo da execução e afastar a ordem de bloqueio de seus ativos financeiros.

Relatei. Fundamento e decido.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

Conforme consta da ficha cadastral expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 212/218 e 257/263) que o agravante integrou o quadro de sócios da empresa executada, retirando-se da sociedade em 1993, antes, portanto, do período do débito (1995), apontado na certidão de dívida ativa (fl.23) e antes da inscrição do débito (1997).

O agravante, portanto, a priori, não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução, tendo em vista que providenciou o registro da alteração social na Jucesp, cuja certidão demonstra que sua retirada se concretizou antes do período do débito cobrado na execução fiscal e antes da dissolução da empresa.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Regionais (TRF-5ª Região - AC - 114821 - Des. Fed. Rogério Fialho Moreira - DJ 21/11/1997; TRF-1ª Região - AC 9401054258 - 3ª Turma - Juiz Tourinho Neto - DJ 28/04/1994 - pág 18919) e desta Corte que transcrevo:

EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS POSTERIORES À RETIRADA DOS SÓCIOS. PROVIMENTO DO APELO.

1 - Os sócios que regularmente se retiram da sociedade executada antes da existência do débito cobrado na execução fiscal não respondem pelos débitos, se fizeram o registro da alteração social na JUCESP. O registro levado a efeito tem a presunção de ser legítimo e ter sido feito com a observância das formalidades legais. Simples argumentação de que é necessária a apresentação de certidão previdenciária de não existência de débitos para o registro do ato societário, não elide tal presunção.

2 - Apelo a que se nega provimento.

TRF-3ª Região, ac 66129-SP, 1ª Turma, Relator Juiz Gilberto Jordan, DJU 09/05/2000 página: 303.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITO PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS. LEI N.º 8.620/93, ART. 13, CAPUT. CESSÃO DE COTAS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA JUCESP. INOPONIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE FATOS GERADORES POSTERIORES À RETIRADA DO AGRAVANTE DA SOCIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. 1. Pelos débitos para com a Seguridade Social, posteriores a 6 de janeiro de 1993, respondem solidariamente, com seus bens pessoais, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Incidência do art. 13, caput, da Lei n.º 8.620/93. 2. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 é especial em relação ao art. 135 do Código Tributário Nacional, devendo-se aplicar o princípio *lex specialis derogat lex generalis*. 3. Se a Constituição Federal confere ao legislador ordinário a instituição da contribuição previdenciária, não há razão para exigir-se a edição de lei complementar para dispor sobre a responsabilidade solidária dos sócios. Constitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93. 4. Não se confere eficácia

contra terceiros a contrato de cessão de cotas não registrado na Junta Comercial. 5. Se os fatos geradores são posteriores à retirada do sócio, este não responde pelos débitos fiscais da empresa. 6. Agravo de instrumento provido em parte para excluir a responsabilidade do agravante pelos débitos posteriores 2 de julho de 1999, data do registro de sua retirada da sociedade executada.

TRF3 - AI 2006.03.00.022293-8; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Nilton dos Santos; DJF3 CJ2 08/07/2009, p. 167.

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DÉBITOS POSTERIORES À RETIRADA DO SÓCIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1 - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN. 2- Uma vez comprovada a retirada do sócio do quadro social da empresa executada em momento anterior à ocorrência do fato gerador, não se há de prosperar a persecução da execução contra ele, porquanto não deu origem à dívida. 3- Agravo a que se nega provimento.

TRF3 - 2ª Turma; AC 2000.03.99.010010-6; Rel. Juiz Silva Neto; DJF3 CJ2 19/02/2009, p. 450.

Ante o exposto, **concedo efeito suspensivo** ao presente recurso para determinar a suspensão da execução em face do agravado e por conseguinte afastar qualquer ato de constrição sobre seus bens e direitos, até julgamento do presente agravo de instrumento.

Intime-se o agravado, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004861-34.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004861-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : T W N EXTRACAO COM/ E TRANSPORTE DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a autônomos e administradores, a título de "pro labore", prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de setembro de 1989 a novembro de 1994, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições a cargo do 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, devidamente atualizados.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio sentença que julgou extinto o processo, entendendo que o julgamento transitado em julgado de anterior mandado de segurança com o mesmo objeto, que afastou a possibilidade de se buscar o direito de compensação de indébito tributário via mandado de segurança, impede a rediscussão da matéria.

Apela o Impetrante, postulando a reforma da sentença sustentando que não há coisa julgada material e, reiterando pelos fundamentos apresentados na inicial, requer o julgamento concedendo-se a segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pela anulação da sentença por não vislumbrar a coisa julgada material, porém opina pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto a preliminar de mérito, da coisa julgada, é de se destacar que, via de regra, a denegação da segurança não impede que a parte interessada busque o direito material na via apropriada, a teor do artigo 15 da Lei nº 1533/51, *in verbis*:

"A decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais."

A regra foi repetida no artigo no artigo nº 19 da Lei nº 12.016/09, com o seguinte teor:

"A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais."

Bem se vê, como aliás pacificado doutrinária e jurisprudencialmente, que uma vez julgado o mérito da causa quanto ao direito material, o trânsito em julgado da sentença proferida em sede de mandado de segurança tem efeito de coisa julgada material, impedindo, destarte, a reapreciação do direito.

E quanto ao alcance da expressão "julgamento do mérito" em sede de mandado de segurança, é de se destacar que a análise deve partir do objeto perseguido pelo impetrante em conjunto com o conteúdo e resultado do julgamento.

Por outro lado, conclui-se que a extinção do processo com fundamento em um dos dispositivos constantes do artigo 267 do CPC, salvo as constantes do inciso V (perempção, litispendência ou coisa julgada), faz coisa julgada formal, não impedindo a propositura de nova ação, a teor da literalidade do artigo 268 do mesmo diploma legal.

Não obstante, a interpretação do referido dispositivo legal deve ser feita sistematicamente e dentro de preceitos basilares do processo civil. Note-se que a interpretação literal do artigo 268 do CPC nos levaria a afirmar que a ação extinta por falta de uma das condições da ação, poderia ser novamente proposta sem qualquer obstáculo ou condição, levando-nos à possibilidade de inobservância ao próprio dispositivo da sentença.

No caso dos autos, a sentença que julgou extinto o mandado de segurança anterior, que veio a transitar em julgado, decidiu que a pretensão de compensação do indébito tributário não pode ser veiculada por mandado de segurança, restando seu fundamento assentado na falta de condições da ação, na modalidade de interesse processual, em razão da inadequação da via eleita.

Assim, embora não tenha apreciado o direito de fundo, apreciou a possibilidade do exercício da pretensão pela via mandamental, afastando-a, de forma que o impetrante pode novamente buscar a tutela jurisdicional, desde que satisfeita a condição imposta pela sentença transitada naquele mandado de segurança, qual seja, que o impetrante não se utilize do mandado de segurança.

Portanto, assiste razão ao juízo sentenciante ao entender que estava impedido de reapreciar a questão, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. AÇÃO IDÊNTICA. INVIABILIDADE. "Na hipótese dos autos, embora a r. sentença proferida na primeira ação proposta pelo ora recorrente, tenha extinguido o processo sem julgamento do mérito, ela fez coisa julgada material, pelo fato de ter afastado a pretensão do autor ao fundamento de não ser auto-aplicável o artigo mencionado." Recurso conhecido, mas desprovido.

STJ - RESP 20000959758- QUINTA TURMA - REL. MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - DJ 10/06/2002 PG:00242.

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REPETIÇÃO DA AÇÃO. COISA JULGADA. 1. A extinção do processo, sobre ser com ou sem resolução de mérito, condiciona-se ao conteúdo do decisum, sendo de somenos a denominação que lhe empresta o juízo. 2. O processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrerem quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual (CPC, art. 267, VI). 3. In casu, a recorrente impetrou mandado de segurança pretendendo o reconhecimento do excesso que pagou a título de COFINS e de PIS nas operações relativas a aquisição de combustíveis, sendo certo que o primeiro writ restou extinto, sem resolução de mérito, sob o fundamento de ilegitimidade ativa ad causam, verbis: Como se vê, a parte autora, empresa adquirente de combustíveis, é manifestamente ilegítima para pretender ressarcimento por tributos pagos pela refinaria. Ante o exposto, reconheço a carência de ação por falta de legitimidade ativa e extingo o processo sem exame de mérito". (fl. 1.427) 4. À luz do contexto decisório afere-se que o tribunal negou à parte o próprio direito material à compensação, gerando a eficácia preclusiva do julgado. 5. Conforme cedição na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum judicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252). 6. Recurso especial desprovido.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048457-39.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048457-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : UNIPARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : VOLNEI LUIZ DENARDI
: VERA DALVA BORGES DENARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.01053-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuição previdenciária de competências de 11/1993 a 05/1994, que indeferiu pedido de extinção do executivo fiscal.

Narra o agravante, em síntese, que o INSS ajuizou no dia 15/01/1995 execução fiscal n. 95.0501053-2, 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, objetivando o recebimento de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 27.603,82 (vinte e sete mil, seiscentos e três reais e oitenta e dois centavos), representadas pelas Certidões da Dívida Ativa nºs 31.820.422-3 e 31.820.423-1.

Afirma que em 11/12/1995 a agravante juntou aos autos Guias de Recolhimentos para demonstrar que os valores executados foram pagos 2 (dois) meses após a lavratura das Notificações Fiscais de Lançamentos de Débitos de que originaram a ação executiva e requereu a extinção do processo com a condenação do exequente ao pagamento da verba de sucumbência.

Aduz que alguns meses após a quitação a agravada peticionou ao Juízo de Origem pleiteando a redução de 80% (oitenta por cento) do valor inicialmente cobrado e a agravante requereu a extinção em razão da inexistência de saldo remanescente apontado, mas o pedido foi indeferido ao fundamento de que a matéria deverá ser analisada em sede de embargos à execução fiscal.

Defende que a decisão agravada merece reforma, porque a agravada retificou o valor originalmente cobrado, reduzindo substancialmente de 27.603,82 Ufir's para 5.899,44 Ufir's, portanto, o saldo remanescente inexistente, conforme comprovam as Guias de Recolhimentos datadas de 11/12/1995 e 19/11/1998.

Argumenta que ainda que se desconsiderasse a ausência de quitação do débito é impossível a retificação integral da Certidão da Dívida Ativa, haja vista que o ordenamento jurídico não permite qualquer modificação da Certidão, sob pena de desfazer os pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade do débito.

Por fim, requer o provimento do recurso para:

- a) cancelar a Certidão da Dívida Ativa, com a conseqüente extinção da execução fiscal n. 95.0501053-2, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP;
- b) reconhecer a quitação do suposto saldo remanescente do débito com as cópias das guias e
- c) condenar a agravada ao pagamento dos honorários advocatícios em 80% (oitenta por cento) da execução fiscal ou na impossibilidade de retificação integral da Certidão redução da mesma quantia do valor inicialmente executado.

Relatei.

Fundamento e decidido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que o INSS ajuizou execução fiscal n. 95.0501053-2, 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 27.603,82 (vinte e sete mil, seiscentos e três reais e oitenta e dois centavos), decorrente das Certidões da Dívida Ativa nºs 31.820.422-3 e 31.820.423-1, fls. 14/18.

Com efeito, a matéria referente ao pagamento dos créditos tributários reclamados na execução fiscal deverá ser veiculada por meio dos embargos à execução, haja vista que o próprio exequente afirmou que o débito não foi quitado, de forma que é necessário amplo e aprofundado exame das provas.

Ademais, a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigos 3º e 204, ambos do Código Tributário Nacional; inclusive, a autarquia federal destacou que: "Saliente-se que o simples pagamento do valor constante da notificação fiscal, se feito após 15 dias ali estipulados, não implica em quitação automática do débito, já que o percentual da multa passa a 20% para 60% a partir de 16º dia após o recebimento da notificação", fl. 40 deste recurso.

No caso dos autos, o nome do agravante consta da Certidão de Dívida Ativa. Dessa forma, cabia ao agravante demonstrar, de plano e inequivocamente, que a totalidade da dívida foi quitada com o Fisco antes do ajuizamento ação, ou seja, no mês de agosto de 1994, o que não ocorreu.

Bem se vê, portanto, que não houve pedido da exequente de extinção da execução fiscal em razão da divergência entre as partes acerca do pagamento da quantia reclamada pelo Fisco, o que impõe o ajuizamento dos embargos à execução fiscal com a garantia do Juízo e afasta a aplicação dos artigos 156, inciso I, do Código Tributário Nacional e 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"CDA - CORREÇÃO MONETARIA - LIQUIDEZ. A ATUALIZAÇÃO MONETARIA NÃO ALTERA O VALOR DA DIVIDA EXPRESSA NA CDA, QUE CONSERVA OS REQUISITOS DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, REsp n. 90591/MG, 1ª Turma, Ministro Garcia Vieira, DJ: 09/03/1998, pg. 13). "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial", (STJ, AgRg no Ag 482046/RS, Ministro: Franciulli Netto, DJ: 06/02/2006, pg. 235).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito.

3. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010804-0, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ 2, 30/03/2009, pg. 281).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL DO VALOR EXECUTADO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, MEDIANTE SUBSTITUIÇÃO DA CDA, PARA COBRANÇA DE DÉBITO REMANESCENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. INFRINGÊNCIA DO ART. 264 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA DISCIPLINADA EM LEI ESPECIAL (LEI N. 6.830/80).

1. Comprovado, nos autos, que o débito executado foi parcialmente pago, a execução fiscal deve prosseguir em relação ao débito remanescente, após substituição da CDA, com a devolução do prazo para embargos, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80.

Precedentes desta Corte. 2. Dita substituição não infringe o disposto no art. 264 do CPC, diante da permissão expressa contida na parte final do § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, lei especial, que prevalece sobre do CPC, lei geral, a teor do que estabelece o art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657, de 04.09.1942).

3. Apelação provida. (TRF 1ª R., 7ª T., AC 200101990263199, Rel. Des. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJ DATA:14/12/2007 PAGINA:69)

Quanto à notícia de falecimento do co-executado NELSON EDUARDO MALUF (sócio-gerente da agravante e co-executado n. execução fiscal n. 95.0501053-2), bem como o pedido de renúncia de fls. 91/105, entendo que os advogados da agravante não comprovaram que houve ciência inequívoca da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do CPC, de forma que indeferido o pedido formulado.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Comunique-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000779-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000779-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : PAULO LUIS FERRAZ
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : POLIEX INDL/ DE PLASTICOS LTDA e outro
 : JOAO ANTONIO PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00177-6 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Sumaré/SP, relativa à contribuição previdenciária de competências de 10/1991 a 02/1992, que indeferiu pedido de desbloqueio dos valores penhorados nas contas bancárias do executado, ora agravado.

Alega o agravante que o INSS ajuizou execução fiscal n. 1776/98 contra a empresa Poliex Industrial de Plásticos Ltda., João Antonio Pinheiro e Paulo Luiz Ferraz, objetivando o recebimento de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 164.003,50 (cento e sessenta e quatro mil, três reais e cinquenta centavos), representado pela CDA n. 31.669.406-1, porque a empresa descumpriu o parcelamento celebrado o âmbito administrativo.

Afirma que a exequente, ora agravada, apontou o agravante como co-responsável pelo pagamento, porém nunca o executado participou dos quadros societários ou na condição de funcionário da empresa. Argumenta que a inclusão no pólo passivo da lide ocorreu porque na época dos fatos geradores do tributo o agravante exercia a função de coordenação de recursos humanos de uma das coligadas, porém atuou na condição de mero empregado preposto. Frisa que a empresa firmou acordo extrajudicial com o INSS, mas descumpriu o acordo.

Argumenta o agravante que foi surpreendido com o bloqueio judicial dos valores depositados em sua conta bancária e transferidos para conta à disposição do Juízo "a quo", sem seu o prévio conhecimento, pois a referida decisão não foi publicada na imprensa oficial (fls. 08).

Defende o agravante ser ilegal a inclusão do seu nome no pólo passivo da lide, porque foi funcionário da empresa Flaskô Industrial de Embalagens LTDA., no período de 01/08/1989 a 07/08/1996, exercendo a função de coordenador de recursos humanos, conforme comprovam a carteira de trabalho, laudo de entrevista, termo de rescisão e documentos em anexo.

Frisa, ainda, que a empresa Flaskô Industrial de Embalagens LTDA. era empresa coligada com a executada Poliex Industrial de Plásticos Ltda. (executada na ação principal), pertencentes ao mesmo Grupo Econômico Denominado "HB", conforme comprovam os documentos em anexo. Os documentos expedidos pela JUCESP revelam que o agravante jamais participou dos quadros da sociedade, sendo que os sócios responsáveis são Luis Batschauer, Elisabeth Hansen Batschauer e Protec S/A que integraram a sociedade; inclusive, integram o pólo passivo da ação originária.

Afirma que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação exacional, pois na época em que exercia a função de coordenador de recursos humanos de uma das coligadas, na condição de mero empregado preposto, solicitou parcelamento dos débitos fiscais cobrados junto ao INSS, mas a empresa descumpriu o acordo.

Aduz que não poderá garantir o juízo com o numerário depositado em sua conta bancária, uma vez que a quantia penhorada é fruto de seu trabalho e destinado à sobrevivência própria e de seus familiares.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a revogação da constrição realizada através do Bacenjud, determinando-se a imediata liberação das quantias constritivas na conta bancária do agravante.

Relatei.

Decido.

O recurso é manifestamente incabível.

Consta dos autos que o INSS ajuizou execução fiscal n. 1.776/98 objetivando o recebimento do crédito tributário, no valor de R\$ 164.003,50 (cento e sessenta e quatro mil, três reais e cinquenta centavos) contra a empresa Políex Industrial de Plásticos Ltda., João Antonio Pinheiro e Paulo Luiz Ferraz, objetivando o recebimento de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 164.003,50 (cento e sessenta e quatro mil, três reais e cinquenta centavos), representado pela CDA n. 31.669.406-1, fls. 31/33.

Regulamente citados, os executados (Paulo Luiz Ferraz e João Antonio Pinheiro) ingressaram com exceção de pré-executividade, tendo sido rejeitado o pedido fls. 56/85 e 109. Inconformados, os exequentes ingressaram com AI n. 2000.03.00.009346-2, distribuído ao MM. Desembargador Federal Fábio Pietro, integrante da 5ª Turma, que negou seguimento ao recurso em razão de intempestividade, conforme demonstra o extrato do SIAPRO, parte integrante desta decisão.

Durante a execução fiscal o exequente requereu diversas diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora, tais como: expedição de ofícios à Junta Comercial do Estado de São Paulo, Delegacia da Receita Federal, Banco Central do Brasil, Cartórios de Registro de Imóveis de Jundiaí/SP, Ciretran, a fim de localizar bens passíveis de propriedade da executada e seus sócios (fl. 226), mas as providências restaram infrutíferas.

A empresa executada aderiu ao REFIS (fl. 387), mas descumpriu o acordo, o que resultou no requerimento ao Juízo de Origem de penhora dos ativos financeiros existentes em nome dos executados, fls. 397.

O pedido da exequente foi deferido pelo juízo "a quo" (fls. 399), e, diferentemente do afirmado neste recurso, a decisão foi sim publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 05/10/2009 (fls. 402). Ressalte-se que o agravante, em causa própria, fez carga dos autos em 12.11.2009, conforme certidão de fls. 408.

Em 11.12.2009 o agravante ingressou com pedido de reconsideração da decisão de fls. 399, requerendo a liberação das quantias depositadas na contas bancárias, tendo sido indeferido o pedido (fls. 451/459 e 483/verso).

Dessa decisão, recorre o agravante, reiterando os argumentos quanto à necessidade de desbloqueio dos valores penhorados na execução fiscal, sem deduzir qualquer fato novo, que tenha eventualmente ocorrido após a decisão que deferiu o bloqueio dos valores até o limite do débito tributário.

No presente caso, entendo que ocorreu a preclusão temporal, pois a matéria objeto deste recurso foi decidida pelo MM. Juiz *a quo* às fls. 399, sem que o agravante houvesse interposto agravo no prazo legal.

Ora, o pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada.

Além disso, o pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VALORES DISPONIBILIZADOS À EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA PENHORA APRESENTADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECEBIMENTO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Esta Corte Superior consolidou orientação no sentido de que "o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo

recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal" (AgRg no REsp 962782 / PR, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, Dje 6/2/2009).

2. Na hipótese dos autos, após determinada a penhora sobre os valores depositados nos autos da Ação Ordinária n. 2001.70.00.039702-2, o executado formulou perante o juízo da execução pedido de levantamento da penhora, sob o fundamento de que pela situação da empresa a captação de recursos depositados junto aos bancos revelara-se extremamente onerosa. Tal pedido foi indeferido pelo juízo de primeira instância. Irresignado, o agravante apresentou agravo de instrumento dirigido ao TRF-4ª Região, considerado intempestivo.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há reparos a se fazer no acórdão recorrido, pois o pleito formulado em primeira instância de desconstituição da penhora configurou verdadeiro pedido de reconsideração da decisão anterior, o que não tem o condão de interromper o prazo recursal.

4. Agravo regimental não provido. (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Ag 117.3074/SP, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Dje: 11/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO - VIOLAÇÃO DO ART. 522 DO CPC.

1. Pedido expresso de reconsideração da decisão judicial não interrompe o fluxo do prazo recursal, considerando-se preclusa a matéria debatida se não interposto o recurso cabível no prazo fixado no art. 522 do CPC.

2. Precedentes: REsp 1.123.740/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.2.2010, DJe 22.2.2010; AgRg no Ag 1.173.074/RS,

Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 11.11.2009.

Recurso especial provido" (Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 118.4848/SP, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Dje: 27/04/2010).

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Pedido de reconsideração. Ausência de interrupção do prazo recursal.

- O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

Agravo não conhecido" (**Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Ag n, 1141839/MT, Relatora: Nancy Andrichi, DJe: 06/*04/2010**).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal.

2. A existência de similitude fática entre os acórdãos confrontados é pressuposto para a configuração da divergência jurisprudencial.

3. Agravo regimental desprovido" (**Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp n. 860.730/SP, Ministro: João Octávio de Noronha, 4ª Turma, DJe: 05/04/2010**).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO QUE NÃO AUTORIZOU A LIBERAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS PENHORADAS - PRECLUSÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que, à vista de pedido de reconsideração, mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo

próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.

2. Diante de uma decisão que lhe traz gravame - como inequivocamente ocorreu com aquela em que a d. magistrada expressamente indeferiu a liberação das duas contas - cabe a parte acomodar-se ou recorrer; o Código de Processo Civil desconhece, em 1ª instância, o pedido de reconsideração, e se o mesmo é usado entre os advogados como "praxe", fazem-no por conta e risco, já que não há base legal e quem dele se vale corre o risco de ter contra si - como aqui ocorreu - a preclusão.

3. Agravo legal improvido" (**TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.00.7745-5, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, 1ª Turma, DJF3 10/11/2008**).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO ANTERIORMENTE PROFERIDA - A PARTE NÃO RECORREU E NÃO CUMPRIU - PRECLUSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A parte agravante não impugnou oportunamente a decisão proferida por este Relator, que determinou a autenticação das cópias dos documentos que instruem o agravo de instrumento, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

2. Sucede que diante de uma decisão judicial, com a que 'in casu' determinou à agravante que providenciasse a autenticação das peças necessárias, sob pena de ser negado seguimento, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre.

3. Ademais, existe um mínimo de regramento processual que deve ser observado, sempre levando-se em conta a natureza dos institutos jurídicos. É um absurdo a vã tentativa da parte em "tentar" transmudar pedido de reconsideração em algo completamente diverso (embargos de declaração), criando balbúrdia processual, apenas para atender seus interesses.

4. Agravo legal improvido" (**TRF 3ª Região, AI n. 2006.03.00.0116787-0, Desembargador Federal Johansom di Salvo, 1ª Turma, DJU: 25/04/2008, pg. 629**).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que pedido de reconsideração não interrompe o prazo recursal.

2 - O agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, visto que não se fez acompanhar de cópia da certidão de intimação da decisão agravada, sem o que se torna inviável o conhecimento do recurso.

3 - Agravo inominado desprovido" (**TRF 3ª Região, AI n. 2002.03.00.048240-2, Relator: Nery Júnior, 3ª Turma, DJF3 CJI 20/01/2010, pg. 224**).

Por esse motivo, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005214-73.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005214-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Fls. 439/441: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006832-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006832-0/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 : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
PARTE RE' : MATILDE FERNANDES PASCOAL DOS SANTOS e outro
: SEVERINO PASCOAL DOS SANTOS
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031705-2 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias relativas ao período de 04/2004 a 11/2005, que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu os excipientes, ora agravados, do polo passivo da lide.

Alega a agravante, em apertada síntese, que os artigos 124, inciso II, e 135, ambos do Código Tributário Nacional, e o artigo 13 da Lei n. 8.620/93 estabelecem a solidariedade quanto ao pagamento dos tributos.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2a Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1a Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.*

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a reinclusão dos agravados no polo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096652-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096652-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELEBRA S/A ELETRONICA BRASILEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MATOS RUIZ FILHO e outro
PARTE RE' : ALEXANDRE DE CARVALHO e outros
: MARILENA VASCONCELLOS DA COSTA
: RENATO BARRANCO RUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.042353-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 05/1999 a 01/2000, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos excipientes Alexandre de Carvalho e Marilena Vasconcellos da Costa Grego do polo passivo da lide, bem como determinou, de ofício, a exclusão do corresponsável Renato Barranco Ruiz.

Alega o agravante que a responsabilização tributária do sócio, administrador ou gerente, por meio de seu patrimônio pessoal, decorre de lei, dispensando investigações no âmbito subjetivo da culpa.

Ressalta que a exclusão de ofício do sócio Renato Barranco Ruiz causa lesão grave e de difícil reparação ao Fisco, visto que impede o recebimento do crédito reclamado na Certidão da Dívida Ativa.

Defende a manutenção dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal com fundamento nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 568, inciso V, do Código de Processo Civil e especificamente em relação a débitos com a Seguridade Social, conforme o que dispõe o artigo 13 da Lei n. 8.620/93.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso será analisado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.*

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a reinclusão dos agravados no polo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011301-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011301-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DATASPORT IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : KARLA CRISTINA PRADO e outro
AGRAVADO : MARIA MARTA DE FREITAS DOS SANTOS e outro
: LEONTINO FARIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
AGRAVADO : AGAMENON CORDEIRO DE ARAUJO e outro
: ANAZION CORDEIRO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05047593919824036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que todas as tentativas no sentido de localizar a empresa executada e bens passíveis de penhora restaram infrutíferas, configurando a dissolução irregular da sociedade.

Defende o redirecionamento da execução em face do co-responsável, com fundamento no artigo 23 da Lei n. 8.036/90. É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS ".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS , deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...
STJ, 2a Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. STJ, 2a Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido. TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS , DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS ; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido. TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002972-59.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.002972-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : DROGARIA VISTA ALEGRE DE BAURU LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, 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 03/1992 a 04/1995, 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 9032/95 e nº 9129/95.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de: "declarar o direito do autor a efetuar a compensação das contribuições instituídas pelo artigo 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, já reconhecidas suas respectivas inconstitucionalidades, de acordo com as seguintes condições: a) a compensação será feita com a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96, vincendas a partir da publicação desta decisão, devendo observar a limitação prevista pelo artigo 89 da Lei nº 8.212/91; b) serão compensáveis os valores pagos indevidamente desde 03.05.1992; c) a correção monetária será calculada, de 03.05.1992 até 31.12.1995, pela variação da UFIR; d) de 03.05.1992 até 31.12.1995, serão devidos juros moratórios de 1% ao mês, capitalizados anualmente; e) a partir de 01.01.1996 os valores serão corrigidos pela SELIC, a título de juros e de correção monetária", bem como condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS arguindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal e, no mérito, pugna pela validade das limitações legais ao direito de compensar, não incidência de juros moratórios e da taxa SELIC, bem como seja a atualização monetária feita pelos mesmos índices utilizados na cobrança das contribuições. Postula ainda a exclusão da condenação da parcela relativa a honorários advocatícios.

Apela a autora reiterando pelos fundamentos constantes em exordial e postula afastar as limitações ao direito de compensar, que a atualização monetária se dê desde a data do respectivo pagamento, acrescido de juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido e que a compensação se dê com as parcelas vincendas arrecadadas pelo INSS, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: 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. 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).

Também faço menção ao 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), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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.

Como a presente ação foi ajuizada em 03/05/2002, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos (período entre 06/1992 a 05/1995), não foram alcançados pela prescrição.

Prossigo, assim, no julgamento da causa.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94)

reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despcienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009.

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas.

A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do 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.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido

reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º *O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.*

6. A verba honorária foi fixada dentro dos ditames legais com razoabilidade, devendo ser mantida.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento aos recursos voluntários e à remessa oficial** para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032996-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032996-1/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 : HOPASE PATRIANI CONSTRUCAO E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro
PARTE RE' : ROMEU PATRIANI espolio e outro
REPRESENTANTE : MIRAIDES BALDUSSI PATRIANI
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro
PARTE RE' : MARCILIO PATRIANI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.005693-6 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 05/1995 a 11/1996, que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o excipiente, ora agravado, do polo passivo da lide.

Alega a agravante, inicialmente, que a exceção de pré-executividade somente é permitida nos casos em que as matérias alegadas são de ordem pública ou nulidade da Certidão da Dívida Ativa.

Sustenta a agravante que o artigo 13 da Lei n. 8.620/93 estabelece que os sócios são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos, prescindindo da comprovação de infração à lei, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. **STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componente da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das

autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **para o fim de determinar a reinclusão do agravado no polo passivo da execução fiscal, deixando a discussão da responsabilização para análise em sede própria.**

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050236-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050236-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PROLAN SOLUCOES INTEGRADAS S/A e outros
: JAIME ZAMLUNG
: MANOEL ALBERTO RODRIGUES NETO
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.055495-8 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 06/2002 a 01/2003, que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o excipiente Manoel Alberto Rodrigues Neto do polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II, 124, II, do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, impondo-se a aplicação das normas tributárias vigentes ao tempo dos fatos geradores.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter o agravado no polo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044355-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044355-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ANERCIDES VALENTE
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : COLEGIO SAO JOSE DE VILA ZELINA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.060564-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anercides Valente, contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço referente aos períodos de 03/1996 a 07/1997, que rejeitou a exceção de pré-executividade não acolhendo a prescrição.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, sustentando o prazo prescricional quinquenal, bem como sua ilegitimidade passiva por não restar configurada a dissolução irregular da executada, abuso do poder ou infração a lei ou contrato social, afastando-se a possibilidade de redirecionamento da execução para os sócios.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do agravo para o fim de se declarar a ocorrência da prescrição.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

Não obstante, constato que as razões recursais envolve questão que não foi objeto de decisão pelo juízo *a quo*. A exceção foi apresentada exclusivamente visando o reconhecimento da prescrição (fls. 60/68) e a decisão agravada (fls. 81/82) a decidiu nos estritos limites de seu objeto, qual seja, acerca da ocorrência ou não da prescrição.

Assim sendo, não conheço do agravo de instrumento na parte que invoca a ilegitimidade passiva do sócio na execução fiscal.

Na parte conhecida, o recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica das Súmulas nºs 210 e 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"A ação de cobrança das contribuições previdenciárias para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Destarte, tratando-se de execução fiscal do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o artigo 23, § 5º, da Lei n. 8.036/90, estabelece que o prazo para a cobrança do crédito é 30 (trinta) anos, não alcançando, pois, os créditos objeto da execução noticiada.

Pelo exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002764-90.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002764-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : IND/ DE ROUPAS PROFISSIONAIS 2 IRMAOS LTDA e outros
: OSVALDO JOAO CALABRO falecido
AGRAVADO : CELIA PICHECO CALABRO
ADVOGADO : JONAS AMBROSIO GONCALVES
PARTE RE' : ANTONIO CARDOSO SILVA e outro
: ISMAEL ANTUNES GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.59909-8 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal de contribuições para o FGTS, relativa às competências de 01/1974 a 01/1979, que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* dos excipientes Osvaldo João Calabró e Célia Picheco Calabró e reconhecer a prescrição quinquenal com relação às competências de 01/1971 a 04/1977.

Argumenta que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária e que não ocorreu o lapso prescricional dado que o prazo da prescrição para a cobrança desta contribuição é trintenário, conforme dispõe a Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta ser indevida a exclusão dos sócios Osvaldo João Calabró e Célia Picheco Calabró do polo passivo da lide, porque a falta de recolhimento da referida contribuição constituiu ilegalidade passível de responsabilização.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma.

Contra esta decisão foi interposto agravo regimental.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...

STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código

Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.

TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197
FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido.

TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Outrossim, como bem asseverado na r. decisão proferida às fls. 163/164 destes autos, a empresa executada não foi citada, de modo que a prescrição foi reconhecida considerando a citação dos co-executados retroagindo à data da propositura da ação. Sendo desnecessário perquirir-se acerca da ocorrência ou não da prescrição, em razão da ilegitimidade passiva dos agravantes.

Por estas razões, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento e julgo **prejudicado** o agravo regimental.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021726-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021726-9/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 : PADRON S SELECAO DE PESSOAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ SAPIENSE e outro
AGRAVADO : ALBERTO LEVY e outro
PARTE RE' : IGNACIO RODRIGUES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.58904-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 08/1993 a 08/1994, que determinou a exclusão do sócio Alberto Levy do polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II, 124, II, do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, impondo-se a aplicação das normas tributárias vigentes ao tempo dos fatos geradores.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter os agravados no polo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118367-51.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118367-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLUBE LITERARIO E RECREATIVO GUARATINGUETAENSE e outros
: FERNANDO MATHIAS
: ROBERTO MATHIAS
AGRAVADO : BENEDITO BITTENCOURT SILVA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.18.000313-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa contribuições previdenciárias referentes aos períodos de 05/1995 a 06/1995, 01/1997 a 13/1998 e 12/2001, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão do co-executado Benedito Bittencourt Silva do polo passivo da lide, sem prejuízo de seu retorno, desde que demonstrada pela autarquia federal a ocorrência das hipóteses legais.

Alega que a decisão agravada merece reforma, porque a responsabilidade do gerente da executada não foi presumida, mas auferida durante o processo administrativo.

Afirma que o agravado deveria ter ingressado com embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80, a fim de que fosse aberto o contraditório e a possibilidade da produção de provas.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi **promovida contra a Sociedade**, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. **STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das

autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **para o fim de determinar a reinclusão do agravado no polo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.**

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056605-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056605-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : JOSE CARLOS VENTRI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONSBRASIL CONSTRUCOES LTDA e outros
: CAPITAL HOLDING CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA
: WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO
: ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME
: JOAO CARACANTE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.037064-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Ventri contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 04/1994 a 13/1998, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, pois deixou de pertencer ao quadro societário da executada em dezembro de 2001 e a execução foi proposta em 2006, que não restou demonstrada a ocorrência das hipóteses constantes do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e que a pessoa do sócio não se confunde com a empresa ensejando a aplicação do artigo 267, VI, do CPC.

O efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma.

Contra esta decisão foi interposto agravo regimental.

Com contraminuta da União Federal.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.*

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e julgo prejudicado o agravo regimental.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000138-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : STUDIOLUCE ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 20ª Vara Federal Cível de São Paulo, que **concedeu a segurança** para suspender a exigibilidade dos créditos correspondentes às Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos nº 35.634.960-8 e nº 35.634.959-4, e determinou a não inscrição em dívida ativa e a não inclusão do contribuinte no CADIN, até final processamento dos respectivos recursos administrativos (fls. 357/362).

A União alega, nas razões de fls. 375/379, a decadência mandamental, bem como a impossibilidade de reapreciação de recurso julgado deserto, visto ter o depósito recursal de 30% (art. 126, §1º da Lei n. 8.213/91) natureza jurídica de pressuposto de admissibilidade recursal, sendo legal a referida exigência à época da interposição do recurso administrativo em questão.

Contrarrazões pela apelada às fls. 385/391.

É o relatório.

Decido, com fulcro na regra do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, afasto a alegação de decadência mandamental.

Com efeito, pretende a impetrante, ora apelante, o afastamento da decisão veiculada por meio do Ofício nº 0145/2007 DRP São Paulo sobre o encaminhamento do crédito correspondente à NFLD nº 35.634960-8 à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa, da qual foi notificada em 10/09/2007 (fl. 266). O presente *mandamus*, por sua vez, foi ajuizado em 07/01/2008, antes do decurso do prazo de 120 dias da ciência da decisão ora atacada, pelo que não resta caracterizada a decadência do direito à impetração.

No mérito propriamente dito, também não assiste razão à apelante.

O objeto do presente *mandamus* cinge-se ao afastamento da inscrição em dívida ativa dos créditos decorrentes das Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos nº 35.634.960-8 e nº 35.634.959-4, bem como a correspondente não inclusão do contribuinte no CADIN, até o processamento final dos recursos administrativos.

Nesse diapasão, insta consignar que não pretende a impetrante, ora apelada, assegurar o direito ao exame de referidos processos administrativos sem o depósito prévio do valor de 30% da exigência fiscal, até porque o mesmo já lhe foi assegurado em decisão transitada em julgado, proferida no mandado de segurança nº 2006.61.00.014580-7.

Registro, por oportuno, que embora no momento do julgamento dos recursos administrativos não existisse qualquer ordem judicial a assegurar o direito da impetrante ao seu processamento sem o depósito prévio, considerando que a liminar requerida nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.014580-7 foi indeferida, o fato é que a decisão foi no sentido da concessão da ordem, devendo ser cumprida, pelo que indevida a inscrição do débito na dívida ativa antes do julgamento do mérito dos recursos.

Acresça-se, ainda, que após a decisão da Corte Suprema de que a Constituição Federal veda a exigência de depósito prévio ou arrolamento prévio de bens para admissibilidade dos recursos administrativos, que culminou na edição da Súmula Vinculante nº 21, a Receita Federal do Brasil expediu, em 21 de novembro de 2007, o Ato Declaratório Interpretativo nº 16 determinando que as unidades da RFB deveriam anular as decisões de inadmissão de recurso voluntário por falta de arrolamento de bens e direitos.

Novo Ato Declaratório Interpretativo, atualmente vigente, o de nº 30, de 15 de junho de 2009, revogou o anterior repetindo a regra nos seguintes termos:

Art. 1º As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) deverão declarar a nulidade das decisões que não tenham admitido recurso voluntário de contribuintes, por descumprimento do requisito do arrolamento de bens e direitos, bem como dos demais atos delas decorrentes, realizando um novo juízo de admissibilidade com dispensa do referido requisito.

Parágrafo único. A declaração de nulidade referida no caput será proferida ex officio ou por requerimento do sujeito passivo, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da ciência da decisão administrativa que não tenha admitido recurso voluntário por ausência de arrolamento prévio de bens ou direitos.

Art. 2º Na hipótese de o débito ter sido encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o requerimento a que se refere o parágrafo único do art. 1º deverá ser dirigido pelo sujeito passivo àquele órgão.

Por esses fundamentos, com fulcro na regra do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial**, mantendo a r.sentença de primeiro grau.

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

I.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 4757/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026817-44.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.026817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIO SERGIO SPERANDIN e outro
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS
: HUMBERTO GERONIMO ROCHA
: LIGIA MARIA ROCHA PEREIRA TUPY
: RUI VALDIR MONTEIRO

: MARCELO VALDIR MONTEIRO
: ROSELY TOLEDO BERTOLUZZI
: ANA KARINA BRAGA
: RENATA TOLEDO VICENTE
: ALEXANDRE PACHECO
: JOAO BATISTA RODRIGUES
APELANTE : APARECIDA DONIZETTI FRENZONI SPERANDIN
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
CODINOME : APARECIDA DONIZETTE FRANZONI
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
No. ORIG. : 97.00.42628-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45, do CPC, ser notificada a respeito.

Nestes termos, portanto, não podem ser admitidas as renúncias de f. 332 e f. 355-357 em relação a todos os advogados constituídos nos autos, sendo, em princípio, admissível somente quanto ao advogado CLAUDIO ROBERTO VIEIRA, único a subscrever a renúncia em análise.

Todavia, conforme o dispositivo legal mencionado, nem mesmo a renúncia do referido causídico pode ser aceita do modo como formulada, porquanto o aviso de recebimento de f. 334-335 traz informação de que o destinatário da correspondência mudou-se, não tendo sido efetivada a ciência inequívoca dos dois mandantes, nos termos exigidos em lei.

Assim, intimem-se os advogados constituídos nos autos a cumprirem as exigências legais supradescritas, sem o que não serão homologadas as renúncias apresentadas.

Intimem-se, ainda, acerca do acórdão encartado à f. 361-363 verso.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANA PAULA DA SILVA e outro

ADVOGADO : TELMA GOMES DA CRUZ

: CARLOS GOMES GALVANI

APELANTE : JULIO CESAR SORIANO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Fls. 221/224 - Proceda-se à exclusão do nome do advogado CARLOS ALBERTO DE SANTANA do rosto dos autos.

2 - Tendo em vista a renúncia dos advogados dos apelantes ANA PAULA DA SILVA e outro, noticiada às fls. 221/224 e protocolizada em 25 de novembro de 2009, portanto em data anterior à decisão, intimem-se os referidos autores, no endereço localizado nos autos para que regularizem sua representação processual com urgência, tendo em vista o prazo para recurso.

3 - Após a regularização, publique-se a decisão de fls. 216/220 v., concedendo-lhes o prazo recursal.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Nro 4724/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.031066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA SP AMVAP e outros
: SYLVIO SAINT MARTIN GUIMARAES
: ELY PIMENTA SAINT MARTIN GUIMARAES
: JOSE CARLOS GEROLAMO
: OLGA CARDOSO GEROLAMO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro
APELANTE : GERMINAL MUNOZ TRUJILLANO e outro
: SONIA MARIA DE CASTRO LUZ TRUJILLANO
ADVOGADO : ELIZABETH DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DEOCLECIO BARRETO MACHADO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 94.04.00897-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora (fls. 160/168), em face da r. sentença (fls. 151/158) em que o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP julgou improcedente o pedido de reconhecimento da ilegitimidade do percentual de 84,32% de reajuste aplicado ao saldo devedor no contrato de mútuo, bem como a condenação das rés a procederem o recálculo dos saldos devedores dos autores, aplicando para o reajuste do mês de abril de 1.990 o índice de variação do BTNF.

Alega-se, em síntese, que a CEF, ao reajustar o saldo devedor do contrato firmado com os mutuários, desrespeitou a Lei nº 8.024/90, vez que utilizou o índice correspondente à variação do IPC e não o BTNF como determina a lei. Os Apelantes aduzem também que, tendo o contrato sido firmado em 31.05.1988, deve ser aplicado o BTNF, porquanto o contrato estabelece que o saldo devedor do financiamento deveria ser atualizado mensalmente, no dia que corresponder ao da data de assinatura do contrato de mútuo.

Com contra-razões da União (fls. 171/173) e manifestação da CEF (fls. 208) quanto ao pedido de desistência formulado pelos autores (fls. 178/180 e 183/184), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A sentença não merece reparos.

Compulsando os autos, verifico que a cláusula 12a, parágrafos 2º e 3º do contrato de mútuo (fls. 23/33) estabelece que o reajuste do saldo devedor ocorreria, mensalmente, na data que corresponder ao da assinatura do contrato, porém aplicando-se sempre o índice de correção das contas de caderneta de poupança, vigente no primeiro dia do mês. Portanto, decidi acertadamente o MM. Juízo *a quo* ao estabelecer que a pretensão dos autores não se justifica, porquanto a data em que se aperfeiçoou o contrato define apenas quando o reajuste passará a vigorar, não qual o índice a ser observado.

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024 /90.

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - ipc , na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à minguada de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024 /90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. ipc DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do ipc (ERESP n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ipc DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do ipc (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inquestionável a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput do CPC., **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089039-87.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.089039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO CARDOSO

No. ORIG. : 96.00.06165-3 1 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 295. Defiro a suspensão do processo pelo prazo de 30 (trinta) dias, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006472-74.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.006472-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ESTEBAM VIEIRA D ALMEIDA e outros
: HEBER NOGUEIRA ALVES
: PAULO SERGIO VIEIRA DE AVILA
: CELSO ARAMIS OLIVEIRA
: PEDRO FRANCISCO DE OLIVEIRA
: ELIAS ALVES DIAS JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DESPACHO

A União Federal interpôs agravo regimental da decisão de fls. 328, que determinou a expedição de ofício para o cumprimento da sentença que reconheceu o direito dos impetrantes, *verbis*:

"Tendo em conta a interposição de recurso para superior instância, e levando-se em consideração que este não possui efeito suspensivo, determino a expedição de ofício a União Federal, representada pelo órgão do Ministério da Aeronáutica em Campo Grande/MS, e na pessoa do ordenador de despesas responsável pelo pagamento, para que cumpra o comando da sentença que reconheceu o direito dos impetrantes, no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária equivalente a 1/30 (um trinta avos) do quantum devido.

P.I."

Em suas razões alega ter-se esgotado a tutela jurisdicional que competia à Turma, não cabendo pronunciamento posterior, só possível pela Vice-Presidência deste Tribunal, a quem compete pronunciar-se sobre a admissibilidade ou não do recurso especial já interposto; que resta absolutamente patente o descabimento do mandado de segurança no caso em questão; e que a presente ação está substituindo ação de cobrança.

DECIDO.

Cabe considerar que o Regimento Interno desta E. Corte prevê, em seu artigo 250, o cabimento de agravo regimental de forma bastante ampla, que poderia, inclusive, abranger o caso ora tratado. Todavia, o Código de Processo Civil não prevê qualquer recurso, para o relator ou para a Turma, contra a decisão ora questionada, que determina o cumprimento da sentença mandamental, ainda mais quando pendente de recurso para a instância superior.

A lei processual prevê o recurso de agravo, isto sim, para impugnar decisão do relator que não recebe o agravo de instrumento (artigo 557, § 1º).

Com relação à decisão objurgada, frise-se que esta deu-se em razão do poder de direção do processo conferido ao Juiz, a quem cabe, em razão das peculiaridades do feito, se posicionar acerca de situações que podem influenciar, sobremaneira, sua condução, dando a devida efetividade à prestação jurisdicional.

Outrossim, à insurgente estão dispostos outros meios processuais para impugnação da decisão em comentário, que não o agravo regimental.

Dessa forma, não conheço do agravo regimental, por incabível, pelas razões expendidas.

Cumpridas as formalidade legais, encaminhem os autos à Vice-Presidência desta E. Corte para prosseguimento.

P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001791-43.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.001791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : JURACI MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00017914319994036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar preparatória com pedido de liminar ajuizada por JURACI MANOEL DA SILVA em face da CEF, cujo objetivo seria a suspensão de quaisquer atos executórios referentes ao contrato de mútuo firmado com a ré.

Sentença pela extinção do feito sem resolução de mérito por ilegitimidade passiva da União e parcial procedência dos de mais pedidos (fls. 279/280).

Sem contrarrazões da União, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 1999.61.03.004953-0, tendo sido dado provimento ao recurso da CEF para julgar totalmente improcedente o pedido.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, IV c/c Art. 808, III do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004953-46.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.004953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JURACI MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00049534619994036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

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

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003854-25.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003854-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GIVANILDO XIMENES DA FONSECA
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Givanildo Ximenes da Fonseca intentou a presente ação em 20 de junho de 2000 objetivando sua reforma remunerada, com a condenação da União Federal ao pagamento dos valores que deixou de auferir desde o desligamento. Deu à causa o valor de R\$ 151,00.

Na sentença, a MM. Juíza de Primeiro Grau julgou procedente o pedido inicial, para o fim de promover a reforma do autor desde a data de seu licenciamento (05/04/2000), com proventos equivalentes ao de Terceiro Sargento, pagando-se todos os soldos e vantagens a partir dessa data, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 6% ao ano, contados da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil e artigo 219 do CPC (fls. 159/168).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação a União Federal pleiteia a reforma da sentença. Alega que a capacidade física do autor foi atestada por um órgão colegial, o qual decidiu de acordo com os ditames legais vigentes; que o laudo pericial em que se baseou a sentença concluiu que a patologia era pré-existente e não relacionada ao tipo de serviço; e que, em se tratando de doença sem relação de causa e efeito com o serviço do Exército, não há direito à reforma, uma vez que o militar não tinha estabilidade assegurada e não foi julgado inválido (fls. 171/178).

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da União Federal, o inconformismo não procede.

Verifico dos autos que o autor é militar licenciado do Exército Brasileiro, excluído e desligado do efetivo da organização militar a qual pertencia, a contar de 05 de abril de 2000, por conclusão do tempo de serviço militar.

Informa que após o cumprimento do período inicial obrigatório, foi-lhe concedido engajamento para preenchimento de "claro" de cozinheiro; que em maio de 1999 passou por inspeção de saúde, que o considerou incapaz temporariamente para o serviço do Exército, quadro esse que se repetiu por vezes, restando que em março de 2000 teve como diagnóstico "*Espondilite anquilosante estágio inicial*", com parecer de "*Incapaz definitivamente para o serviço do Exército.*"

Pode prover os meios de subsistência.

Recorreu ao Judiciário sob a alegação de que ingressou nas Forças Armadas em perfeito estado de saúde, sendo que no decorrer da prestação do serviço militar adquiriu tal enfermidade, não podendo, segundo legislação específica, ser licenciado, e sim reformado.

Observa-se, do presente recurso, que o autor esteve em tratamento de saúde por diversas ocasiões, anteriormente ao seu desligamento, tendo em vista enfermidade desenvolvida durante o tempo de permanência na caserna.

O Juízo de primeiro grau, após rigorosa verificação dos documentos juntados e de acordo com o laudo pericial acostado, acolheu o pedido do autor em decisão bem fundamentada, e condenou a União Federal a proceder sua reforma, conforme o pleito inicial. Correto o Juízo sentenciante, portanto, em sua fundamentação.

De fato, espera-se que o militar tenha sua higidez preservada quando do desligamento, tal qual a verificada na data da incorporação. Nesse ponto, não se pode licenciar ou excluí-lo sem que se verifique a possibilidade de tratamento continuado ou de sua reforma remunerada.

Da verificação da instrução do presente feito conclui-se que o autor realmente se encontrava incapacitado, inclusive para as atividades da vida civil.

Para visualizar o seu pedido e a fundamentação do juízo, convém destacar, a despeito de incapacidade e reforma do militar, os artigos 108 a 111 da lei 6.880/80:

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...)

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...).

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

§ 2º Considera-se, para efeito deste artigo, grau hierárquico imediato:

a) o de Primeiro-Tenente, para Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial e Suboficial ou Subtenente;

b) o de Segundo-Tenente, para Primeiro-Sargento, Segundo-Sargento e Terceiro-Sargento; e

c) o de Terceiro-Sargento, para Cabo e demais praças constantes do Quadro a que se refere o artigo 16.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Do comando inserto na norma em referência subsume-se, portanto, que o autor não deveria ter sido excluído senão após esgotada a possibilidade de sua reforma. E ainda que se cogite não estar incapaz para o exercício da atividade civil, há que se ter em conta que na aferição da capacidade laborativa do indivíduo é de ser considerada a moléstia de que foi acometido, juntamente com sua condição social.

Logo, de se concluir que o autor possui direito à remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, no caso, o de 3º sargento (artigo 110, §§ 1º e 2º, alínea "c").

No mesmo sentido, confira-se os julgados que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO MILITAR. REFORMA. INCAPACIDADE PERMANENTE. ESPONDILOARTROSE ANQUILOSANTE (DOENÇA DE PIERRE MARIE STRUMPELL). REFORMA COM PROVENTOS CORRESPONDENTES AO SOLDADO DO POSTO HIERÁRQUICO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LEI 7.713/88. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. A relevância do grau de incapacidade (se para todo e qualquer serviço ou apenas para o serviço ativo das Forças Armadas), nas situações elencadas nos incisos I a V do art. 108 do Estatuto Militar, reside na questão referente à fixação da remuneração. Em se tratando de reforma ex officio de militar, por força do art. 106, inciso II, c/c o art. 109 do Estatuto Militar, nas situações descritas no artigo 108, nos incisos I a V, há que se distinguir os efeitos, para fins de remuneração, decorrentes da incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas e da incapacidade definitiva para todo e qualquer trabalho, isto é, em que o militar encontra-se em situação de invalidez.

2. No que se refere à incapacidade definitiva para o serviço militar em razão de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, o direito à reforma vem previsto no art. 111, do Estatuto dos Militares. No presente caso, o apelante é portador de espondilite anquilosante, inadequadamente denominada espondiloartrose anquilosante no inciso V, do art. 108, do Estatuto dos Militares, estando incapacitado para todo e qualquer serviço.

3. Relativamente à isenção do imposto de renda pessoa física, o inciso XIV, do art 6o, da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei 11.421/2004, dispõe que são isentos do imposto de renda, dentre outros, os proventos de reforma, percebidos pelos portadores de espondiloartrose anquilosante, mesmo que a doença tenha sido contraída após o ato de reforma. Regula a mencionada norma a Instrução Normativa SRF no. 15, de 06.02.2001, que dispõe sobre as normas de tributação relativas à incidência do imposto de renda das pessoas físicas, em rendimentos isentos e não-tributáveis.

4. Não é hipótese de ressarcimento de danos morais, isso porque, embora se opere na seara da responsabilidade civil objetiva, o autor não logrou demonstrar que houve ato ilícito perpetrado pela administração, que ensejaria o dever de compensação pelos danos sofridos. No caso vertente, o ex-militar foi efetivamente reformado, não deixou de receber proventos para sua manutenção. O que se discute nesta demanda são os valores do benefício, que, uma vez efetivamente majorados, nem constituem grande diferença líquida, do juízo da experiência.

5. Remessa necessária e Recurso do autor improvidos.

(TRF/1 - APELRE 200651010060807 - DJ 03/2010 - REL. DES. FED. SALETE MACCALOZ - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. CONCESSÃO DE REFORMA. Sendo o autor portador de espondilite anquilosante, doença esta equivalente à espondiloartrose anquilosante prevista no inc. V, do art. 108, do Estatuto dos Militares, e estando inválido, faz jus à reforma com remuneração calculada sobre o soldo correspondente ao grau hierárquico imediato àquele detido na ativa, conforme previsto no art. 110, do referido diploma legal."

(TRF/4 - APELREEX 200870000005497 - DE 14/12/2009 - DES. FED. VALDEMAR CAPELETTI - QUARTA TURMA)

Nesse ponto, entendo que o Juízo decidiu corretamente as questões apontadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007107-97.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CESAR RONALDO PEREIRA
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido do servidor de remoção da cidade de Santos para Presidente Prudente. Condenou a União em 10% do valor atribuído a causa, atualizado monetariamente.

Todavia, às fls. 415 o servidor juntou petição requerendo a desistência da ação, ao argumento de que sua prestação jurisdicional havia sido satisfeita, vez que já havia sido deslocado para cidade de Presidente Prudente.

Neste momento processual não há que se falar em desistência da ação, haja vista que já houve a prolação da sentença. Verifica-se que na verdade ausência de interesse processual, em razão de causa superveniente, qual seja o deslocamento do servidor para a cidade pleiteada na inicial.

Quanto ao recurso da União **dou parcial provimento** para reduzir a verba honorária para 5% do valor dado a causa corrido monetariamente, **julgando prejudicado o processo por falta de interesse processual, nos termos do artigo 33, do RITRF-3ª Região.**

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007307-82.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ELEDY COX TOSCANO DE BRITTO espolio
ADVOGADO : YOSIO UEMURA e outro
REPRESENTANTE : RICARDO GUMBLETON DAUNT NETO
ADVOGADO : REGINA BARBOSA LIMA PESSANHA
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo ESPÓLIO DE ELEDY COX TOSCANO DE BRITTO, fls.188/193, em face da sentença, fls. 182/183v, que julgou improcedente a ação que visava à declaração de inexigibilidade de dívida e não inclusão do espólio em órgãos de proteção ao crédito, condenando o autor, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Ao propor a demanda, o autor/apelante alegou que a *de cuius* era pensionista de militar falecido e que, com seu óbito em maio de 1998, comunicou à UNIÃO para que cancelasse os depósitos mensais referentes ao benefício sendo que, por culpa da Administração, tais valores foram depositados ainda até agosto do mesmo ano.

Dessa forma, entendeu que não deveria restituir os valores ao erário, sustentando a legalidade do recebimento da pensão até o corte promovido pela Administração, pois teria agido com boa fé, e rechaçou o ato da Administração em pretender reaver tais valores desde a data do óbito da pensionista, pleiteando a nulidade dessa cobrança, devendo a UNIÃO responsabilizar os funcionários atendentes da seção competente pelo prejuízo sofrido.

Em suas razões recursais, afirma que por se tratar de uma ação declaratória, não pode sofrer a condenação da sucumbência, tendo em vista ainda, o fato de que não fez uso da quantia depositada erroneamente, mantendo-a quedada no banco e que agiu de boa fé ao comunicar o falecimento da pensionista à UNIÃO, demonstrando seu interesse em não mais receber a pensão. Pleiteia a inversão do ônus da sucumbência.

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

É o breve relatório.

Decido.

O apelante ajuizou a ação visando à declaração de nulidade da cobrança, objetivando manter sob o seu domínio os valores depositados equivocadamente pela Administração. Sendo julgado improcedente o pedido, foi inequivocamente sucumbente, cumprindo-lhe arcar com os ônus correspondentes, condenação que não constitui pena pela litigância de má-fé:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

(...)

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

(...).

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020876-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ALTAIR MOREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução interpostos pela União Federal sob o argumento de que é indevida a inclusão ao salário base de 1/12 do 13º salário para o cálculo da indenização devida. Pleiteia, ainda, pela alteração do critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Deu à causa o valor de R\$ 109.990,84.

Manifestação do embargado à fl. 15.

Laudo da Contadoria Judicial às fls. 17/19.

O embargado e a embargante concordaram com os cálculos efetuados pela Contadoria (fls. 24/25 e 28).

A sentença de fls. 30/31 julgou parcialmente procedentes os embargos e declarou que a parte exequente tem direito à correção monetária para atualização de seu crédito, sendo que o valor executado é aquele apurado pelo Contador Judicial no montante de R\$ 94.947,65 (noventa e quatro mil, novecentos e quarenta e sete reais e sessenta e cinco centavos) válido para março de 2002; sem condenação em honorários em razão da sucumbência recíproca.

Inconformada a União apela sob os seguintes argumentos:

a) os cálculos ofertados pela União prevaleceram, já que coincidiram com o do perito;

b) a embargada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o valor reconhecido na sentença está muito mais próximo daquele reconhecido como correto pela apelante.

Contrarrazões às fls. 44/48.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 59/60).

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto pela União Federal.

De acordo com o resumo do cálculo apresentado pela Contadoria Judicial e as planilhas apresentadas aos autos, as partes entenderam como devidos os seguintes valores para o mês de setembro de 2000:

Embargado: R\$ 200.101,23

Embargante: R\$ 90.110,39

Contadoria: R\$ 87.574,34

Nos termos da planilha de cálculo elaborada pela Contadoria e adotada na sentença, verifico que não houve a inclusão ao salário base de 1/12 do 13º salário.

Os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora foram idênticos aos adotados pela União Federal em seus cálculos de fls. 07/08, havendo somente uma pequena diferença entre os valores totais apresentados.

Assim sendo, o embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que as partes concordaram com o cálculo ofertado às fls. 17/19 e tendo em vista que existem poucas diferenças entre as planilhas apresentadas pela União Federal e a Contadoria Judicial.

Assim sendo, o embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Isto posto, dou provimento ao recurso da União Federal, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029058-28.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ALICE DE ALMEIDA GASPAS e outros

: MARIA HORTENCIA CORREA FERREIRA

: SERGIO NEVES ARRUDA

: VALERIO ALFONSO PAGLIANTI

ADVOGADO : PATRICIA DAHER LAZZARINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 169/147, que julgou procedente a ação e concedeu a ordem, onde os autores pretendem a suspensão dos descontos efetuados em seus vencimentos e/ou proventos, relativamente à cumulatividade da função comissionada integral com a vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

Em suas razões de apelação, acostadas às fls. 202/210, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, o inconformismo procede.

A Lei nº 8.911/94 dispunha que a cada ano de exercício de determinada função comissionada o servidor incorporaria o equivalente a 1/5 (um quinto) do valor da referida função.

Com a edição da Lei nº 9.527/97, a incorporação pelo exercício de função comissionada foi extinta, restando que os valores já incorporados pelos servidores seriam pagos, a partir de 11 de novembro de 1997, sob a denominação de vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

Inicialmente houve uma interpretação errônea por parte da administração aos dizeres da Lei nº 9.421/96, relativamente ao pagamento dos valores incorporados em virtude do exercício de função comissionada, a teor da Lei nº 8.911/94, àqueles que continuaram a exercer funções comissionadas.

Desse modo, a administração efetuava o pagamento do valor relativo à incorporação do cargo de confiança anteriormente exercido, sob o título VPNI, consoante disposto na Lei nº 9.527/97, cumulativamente com o valor integral do cargo em comissão efetivo ocupado. Nesse aspecto incorreu em erro, consoante decidiu posteriormente o Tribunal de Contas da União.

Isso se deu ao fato de que a Lei nº 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, estabeleceu em seu art. 15, § 2º, que enquanto estivesse no exercício de função comissionada, o servidor não perceberia a parcela incorporada, salvo se tivesse optado pela remuneração do seu cargo efetivo.

Em meados de 2003, o Tribunal de Contas da União reformulou seu entendimento acerca da questão e, mediante o acórdão nº 582/2003 - PLENÁRIO, deu nova interpretação à matéria, determinando que não poderia ser pago o valor integral correspondente à função de confiança, cumulativamente com a VPNI.

Posteriormente, o E. Conselho da Justiça Federal, ao apreciar o processo nº 2001.16.0439, acompanhou a decisão do Tribunal de Contas da União, de modo a determinar também a suspensão do pagamento da VPNI, cumulativamente com o valor integral do cargo em comissão.

Assim, a seu turno, a Justiça Federal de Primeiro Grau, consoante dispõe a Lei nº 8.472/92, deu cumprimento ao que fora decidido pelo E. CJF e determinou que a partir da folha de pagamento do mês de julho de 2003 fosse extinto o pagamento cumulativo.

Na esteira do entendimento administrativo mantido pelo Conselho da Justiça Federal, firmou-se a jurisprudência acerca do tema, a teor dos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART.14 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

(...)

2. "Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). Precedentes.

3. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

4. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial improvido."

(RESP 546123 - 24/05/2007 - DJ 11/06/2007 - REL. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FUNÇÃO COMISSIONADA. INTEGRALIDADE E PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 9.421/96 E 9.527/97. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a Lei 9.527/97 não revogou o 15, § 2º, da Lei 9.421/96, de forma que permanece inviável a possibilidade de cumulação do recebimento integral de função comissionada, da vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) e do vencimento do cargo efetivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(RESP 639224 - 01/03/2007 - DJ 19/03/2007 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI 8.168/91. ALTERAÇÃO DA VPNI (LEI 9.527/97, ART. 15, § 1º) COM A INCLUSÃO DA PARCELA ADICIONAL GESTÃO EDUCACIONAL (LEI 9.640/98). IMPOSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. O Adicional de Gestão Educacional é devido aos servidores ocupantes de cargo de direção ou função gratificada das instituições federais de ensino, não incidindo sobre o valor da vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI de que trata o art. 15, § 1º, da Lei 9.527/97. 2. Sendo o Adicional de Gestão Educacional parcela integrante da remuneração de cargo de direção e função gratificada, a sua incorporação a título de quintos/décimos é vedada pela letra do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.911/94, que somente permite a incorporação das parcelas da remuneração relativas à representação e à gratificação de atividade pelo desempenho de função (GADF). Precedente deste Tribunal.

3. Não há ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que o ato contrário à lei não gera, para o servidor público, o direito de continuar recebendo vantagens pecuniárias indevidas, enquanto a garantia constitucional da irredutibilidade de remuneração não impede que a Administração retifique os vencimentos dos servidores públicos com a finalidade de excluir vantagens pecuniárias pagas indevidamente. Precedentes deste Tribunal.

4. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(TRF/1 - AMS 2002.38.02.002165-0 - 27/06/2007 - DJ 10/09/2007 - REL. DES. FED. ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - FUNÇÕES COMISSIONADAS. LEI Nº 9.421/96. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO. LEI Nº 9.527/97. VPNI (VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA). REVOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, de que trata o art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97, não é devida cumulativamente com a função comissionada exercida pelo servidor do Poder Judiciário da União, uma vez que subsiste a proibição estampada no § 2º do art. 15 da Lei nº 9.421/96. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça."

(TRF/3 - AC 2001.61.05.004860-5 - 26/06/2007 - DJ 11/04/2008 REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS - 2ª TURMA)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEIS 9.421/96 E 9.527/97. RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMISSIONADA.

1 - A Lei nº 9.527/97 somente extinguiu o direito à incorporação da gratificação denominada "quintos/décimos", substituindo-a pelo pagamento de vantagem pessoal (VPNI), jamais revogando a norma do art. 14, parágrafo 2º, da lei nº 9.421/96, que impõe a opção pela percepção de 70% do valor base da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo.

2 - Descabida, portanto, a pretensão dos servidores em receberem acumuladamente os vencimentos de seus cargos efetivos, a retribuição das funções comissionadas que exercem ("função cheia"), bem assim os quintos incorporados, independentemente de qualquer opção.

3 - Segurança denegada.

(TRF/5 - MS 2002.05.00.019861-3 - 07/05/2003 - DJ 16/07/2003 - REL. DES. FED. NAPOLEÃO MAIA FILHO - TRIBUNAL PLENO)

Por fim, esclareço que a matéria comentada já foi objeto de apreciação também pela C. Primeira Seção quando do julgamento do mandado de segurança nº 2003.61.00.019749-1, cuja ementa trago à colação:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA REMUNERAÇÃO INTEGRAL DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU CARGO EM COMISSÃO COM A VPNI - VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. OS DOCUMENTOS APRESENTADOS NÃO SÃO HÁBEIS A DEMONSTRAR O TERMO A QUO DO LAPSO DECADENCIAL, PREVISTO NA LEI 9.784/99, VISTO QUE OS IMPETRANTES TROUXERAM APENAS UM ÚNICO DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO, REFERENTE AO MÊS DE JUNHO DE 2003, E A CÓPIA DAS FUNCIONAIS NÃO DEIXA CLARO SE A DATA DE INGRESSO A QUAL SE REPORTA REFERE-SE AO INÍCIO DO EXERCÍCIO DO SERVIDOR NO ÓRGÃO OU À SUA NOMEAÇÃO PARA OCUPAR A FUNÇÃO OU CARGO COMISSIONADO. INDEMONSTRADO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

I. A vantagem pessoal em questão, oriunda da extinção do adicional de 1/5 sobre a gratificação do cargo, cuja incorporação, prevista pela Lei 8.911/94, ocorria a cada doze meses de efetivo exercício nas funções de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, limitado a cinco quintos, encontra-se delimitada, nos termos do Art. 15 da Lei 9.527/97.

II. A Lei 9.421/96, por sua vez, em seu Art. 15, que tratou da incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função comissionada, estabeleceu, no § 2º do citado artigo, que, enquanto estivesse no exercício de função comissionada, o servidor não poderia receber a parcela incorporada, salvo se optasse pela remuneração do cargo efetivo.

III. O pagamento da VPNI concomitantemente ao do valor integral do cargo comissionado assentou-se na interpretação, a meu ver, equivocada, de que a vedação da cumulação, imposta pela Lei 9.421/96, cinge-se ao percebimento da função e dos adicionais de quinto, e não ao da função e da presente vantagem, como se esta verba, por ter-lhe sido atribuído outro *nomem iuris* - vantagem pessoal nominalmente identificada - tivesse perdido sua natureza jurídica de adicionais de quinto, o que é um *contra-senso*.

IV. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a Lei 9.527/97 não revogou o Art. 15, § 2º, da Lei 9.421/96 (REsp 545.978/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 304; AgRg no Ag 598.865/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005 p. 425; AgRg no Ag 585.112/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 18.04.2005 p. 402)

V. Sob o viés da regra constitucional da irredutibilidade salarial e do direito adquirido, copiosa é a jurisprudência, segundo a qual inexistente direito adquirido a regime jurídico funcional (STF, RE-AgR 550650/PR, DJ 27/06/08).

VI. Ocorre que, no caso vertente, a percepção da vantagem, na forma que vinha sendo realizada, não aplanava na vontade da lei ou do legislador, mas em erro de interpretação por parte da Administração Pública, de modo que, constatada a origem ilícita do direito à determinada remuneração, não se há de cogitar de sua intangibilidade.

VII. Na verdade, o obstáculo à supressão de tais verbas pela Administração, nesses casos, diz com o prazo decadencial de cinco anos, previsto pela Lei 9.784/99, no art. 54, à anulação de seus atos, que, em relação àqueles que produzem efeitos patrimoniais contínuos, conta-se a partir do pagamento da primeira parcela.

VIII. Dos autos verifica-se que os documentos apresentados pelos impetrantes não nos permitem aferir o termo a quo do referido prazo, uma vez que trouxeram apenas um único demonstrativo de pagamento, referente ao mês de junho de 2003, e que a cópia das funcionais não deixa claro se a data de ingresso a qual se reporta refere-se ao início do exercício do servidor no Órgão ou à sua nomeação para ocupar a função ou cargo comissionado.

IX. Não comprovado o direito líquido e certo, cujo ônus da prova cabe à impetração, a segurança há de ser denegada."

(REL. JUIZ FED. CONV. ROBERTO JEUKEN - 19/02/2008 - DJ 18/03/2009)

Destarte, diante da ilegalidade na percepção da função comissionada integral com a vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, não havia outro caminho à administração senão o de dar cumprimento à Resolução Administrativa 777/2001 do E. TST.

Logo, disposta em sentido contrário esse entendimento, é de ser reformada a r. sentença para julgar improcedente o **mandamus**.

Dessa forma, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente a ação.

Cumpridas as formalidade legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.
São Paulo, 19 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029773-70.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HAMILTON PRADO JUNIOR
ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante (fls. 216/217), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos. Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.
P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-41.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.001695-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : REGINA MARIA ESSELIN
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
CODINOME : REGINA MARIA ESSELIN TAVARES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00016954120024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Regina Maria Esselin em face da sentença de fl. 180 que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267 , inciso III , do Código de Processo Civil.

A apelação foi interposta em nome de Regina Pinheiro Paz e pugna somente pela anulação da sentença, sem fundamentação jurídica.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.
DECIDO.

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

" APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação .

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Como se não bastasse isso a advogada errou o nome da autora novamente.

Ademais, a inércia da autora ensejou nova intimação para proceder ao andamento do feito em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção da ação, a teor do artigo 267, inciso iii, do Código de Processo Civil (fl.147).

No entanto, após todas as diligências ordenadas pelo Juízo de 1º grau, transcorridos mais de trinta dias, a autora quedou-se inerte, o que denota abandono da causa, ensejando a extinção do processo sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, inciso iii, do Código de Processo Civil.

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. Descumprido o despacho inicial para sanar as irregularidades apontadas no processo, a despeito da concessão de duas oportunidades para fazê-lo, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

2. Assinale-se não haver necessidade de intimação pessoal para suprir as irregularidades. Tal exigência somente é imprescindível nos casos de extinção do processo sem exame do mérito em decorrência de contumácia ou abandono da causa pelo autor, conforme art. 267, II, iii e § 1º, do CPC.

(AC 2007.61.27.001701-6, Sexta Turma, Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI DATA:09/11/2009 PÁGINA: 284).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-15.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006592-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL EM MS - SINTSPREV/MS
ADVOGADO : NEIDE GOMES PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Sindicato dos Trabalhadores Públicos em Saúde do Trabalho e Previdência Social em Mato Grosso do Sul - SINTSPREV/MS intentou a presente ação em 04 de novembro de 2002, objetivando a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por dano moral e material, em vista da omissão legislativa referente ao artigo 37, X, da Constituição Federal, além da incorporação do percentual de 75,48% a título de reposição salarial. Deram à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou, inicialmente, em R\$ 5.000,00 (fls. 144/149).

Nas razões acostadas às fls. 154/166 o autor pede seja dado provimento ao recurso, julgando-se procedente a ação, nos termos do pedido inicial.

Acolhendo em parte a impugnação da União, o MM. Juiz *a quo* aumentou o valor da causa para R\$ 5.332.932,00 (fls.169/171).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 174/178).

Recebido o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do autor, o inconformismo não procede.

Reclama no presente feito a omissão da Administração quanto à revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2061.

O pedido de indenização consubstancia-se na alegação de que teria havido omissão legislativa quanto ao comando inserto no artigo 37, X, da Constituição Federal, que lhes assegurou a revisão geral anual de sua remuneração.

Para vislumbrar o pedido e a fundamentação do juízo sentenciante, convém destacar, a despeito da matéria em apreço, o artigo 37, X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/98:

"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índice."

Tendo em vista a ausência de lei necessária à regulamentação do artigo referido, o Partido Trabalhista - PDT tentou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2061, que foi julgada parcialmente procedente tão-somente para reconhecer a mora da União Federal, na pessoa do representante do Executivo Federal, quanto à observância do preceito constitucional em referência.

Confira-se, por oportuno, a decisão proferida na ADI comentada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação."
(STF - ADI 2061/DF - 25/04/2001 - DJ 29/06/2001 - REL. MIN. ILMAR GALVÃO - TRIBUNAL PLENO)

Em cumprimento à decisão retro-aludida foi encaminhado projeto de lei ao Congresso Nacional, que culminou com a edição da Lei 10.331, de 08 de dezembro de 2001, garantindo-se ao servidor público a revisão geral de sua remuneração, cujo índice de reajuste deu-se no percentual de 3,5%.

Com efeito, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão tem como objetivo dar ciência ao poder competente para a adoção das providências, com prazo de 30 dias para os casos em que se tratar de omissão de órgão administrativo.

No caso em questão, a decisão proferida na ADI 2061 foi no sentido de que, por não compreender a providência nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não poderia ser aplicada a fixação de prazo para o cumprimento da obrigação, de que trata o artigo 103, § 2º da Constituição Federal, restando, no entanto, que a União Federal estaria em mora a partir de junho de 1999.

Entretanto, ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

E ainda que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumprisse a Constituição.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do E. STF, a teor dos julgados que trago à colação:

"CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal.

III - Agravo não provido.

(STF - REAGR 421828 - DJ 19/12/2006 - REL. MIN. RICARDO LEWANDWSKI)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO."
(STF - REAGR 522656 - DJ 30/08/2007 - REL. MIN. CELSO DE MELLO)

"AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.
Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação."
(STF - REAGR 510467 - DJ 30/03/2007 - REL. MIN. CARMEM LÚCIA)

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE.
Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF - REAGR 547654 - DJ 14/12/2007 - REL. MIN. JOAQUIM BARBOSA)

Em assim sendo, emerge à evidência que os servidores públicos não possuem direito à indenização pelos danos eventualmente experimentados, decorrente da omissão legislativa, conforme pleiteado.
Tendo a r. sentença sido exarada em consonância com esse entendimento, a manutenção do **decisum** impõe-se de rigor. Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, na íntegra, a r. sentença.
Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000407-52.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.000407-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

A decisão monocrática de fls.1269/1271 julgou prejudicada a remessa oficial pela perda de seu objeto, sob o fundamento de que todas as questões trazidas à baila foram analisadas por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 2002.60.02.000510-2.

No entanto, referida apelação encontra-se em vias de ser julgada, circunstância que torna equivocada a fundamentação posta naquela decisão e enseja, como corolário, a anulação de sua publicação.

Desta forma, ANULO a decisão de fls.1269/1271.

Após o julgamento da Apelação Cível, voltem-me conclusos.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033248-30.2003.4.03.0000/MS
2003.03.00.033248-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VERA LUCIA KUNTZEL e outros

: ELISABETH PEREIRA SACHS

: ELISIO OLIVER DE MIRANDA

: ELZA ALVES NUNES BUOGO

: FERNANDO LUIZ MEDEIROS

: FRANCISCO PAULO DUARTE FERREIRA

: GENI ATAIDE ALVES PIRES

: HAROLDO RODRIGUES DE REZENDE

: HENRIQUE RIBEIRO DE ALMEIDA

: CIRENE DE FATIMA MELO ABREU

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2002.60.00.003030-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lúcia Kuntzel e outros em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS que acolheu exceção de incompetência proposta pela União Federal, determinando o desmembramento do feito e a remessa à Seção Judiciária de Mato Grosso.

Em sua minuta, os agravantes pugnam pela reforma da decisão agravada ante o argumento, em síntese, de que é remansosa a jurisprudência no sentido de que os autores podem optar pela propositura da ação no foro do domicílio de qualquer um deles.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 53/55).

Contra-minuta às fls. 67/69.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada não observou o entendimento jurisprudencial acerca da matéria.

Com efeito, havendo litisconsórcio ativo facultativo em que os litisconsortes são domiciliados em Estados-membros diversos, a propositura da ação poderá se dar no domicílio de qualquer um deles, aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - FORO COMPETENTE - QUALQUER DAQUELES EM QUE SÃO DOMICILIADOS OS AUTORES - ADVENTO DA LEI N. 10.480/2002 - ATUAÇÃO DA UNIÃO NOS FEITOS. 1. *Prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, nos casos de litisconsórcio ativo facultativo, em que os autores são domiciliados em estados-membros diferentes, é possível o ajuizamento da ação contra União Federal no foro de seu domicílio, ou em qualquer unidade da federação por eles escolhida.* 2. *Hipótese em que uma das empresas litisconsortes guarda domicílio em Lages/SC, e a outra em Porto Alegre/RS, sendo eleita a Seção Judiciária de Porto Alegre para o ajuizamento da demanda.* 3. *Com o advento da Lei n. 10.480, de 2 de julho de 2002, que cria a Procuradoria-Geral Federal, a União (Fazenda Nacional) passa a responder em nome e atuar nos feitos relativos às suas autarquias, como, in casu, o INSS. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP nº 611140, Registro nº 200302136644, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 11.11.2008)*

AGRAVO LEGAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AUTORES COM DIFERENTES DOMICÍLIOS. ESCOLHA DO AUTOR. JURISPRUDÊNCIA STJ. ART. 94, § 4º, CF. IMPROVIMENTO. 1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal estabelece que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal. Assim, o Estatuto Supremo confere ao demandante, nas ações em que figurar a União no pólo passivo da lide, hipóteses em que poderá intentar a ação, podendo-se destacar, dentre as opções de escolha, o fórum do domicílio do autor. 2. Todavia, tratando-se de litisconsórcio ativo facultativo, havendo autores domiciliados em diferentes unidades da Federação, o asserto não é suficiente, havendo de ser definida a competência mediante a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais de regência da matéria, valendo-se, ainda, dos métodos de integração do direito. 3. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que, havendo litisconsórcio ativo facultativo em que os litisconsortes são domiciliados em Estados-membros diversos, a propositura da ação poderá se dar no domicílio de qualquer um deles, aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil. 4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 346658, Registro nº 2008.03.00.034026-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.07.2009, p. 151)

Anoto, enfim, que não haverá maiores dificuldades no exercício da defesa por parte da União Federal, uma vez que se trata de matéria exclusivamente de direito, ou seja, o alcance da expressão "vencimento" para fins de incidência da Gratificação Especial de Localidade - GEL.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS para o processamento e julgamento da ação em relação a todos os autores.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060145-95.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.060145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARLIN REPAROS E CONSTRUÇÕES NAVAIS LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE ANIELO MAZZEO
: CLAUDINEI JOSE FIORI TEIXEIRA
AGRAVADO : União Federal
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.45561-0 6 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marlin Reparos e Construções Navais LTDA contra a r. decisão da MMª Juíza da 6ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 29, que nos autos da ação de desapropriação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de expedição de precatório ao fundamento da ausência do trânsito em julgado da sentença que julgou os embargos à execução.

Aduz a recorrente, em síntese, a possibilidade de expedição de ofício requisitório sobre o montante incontroverso. O presente recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo, pelo Juiz Federal Convocado Carlos Loverra, com base no art. 100, § 1º da CF, com a redação da Emenda Constitucional nº 30/00, que dispõe que o pagamento mediante emissão de precatório pressupõe ocorrência de preclusão máxima.

A empresa agravante apresentou embargos de declaração (fls. 55/57).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil. Da análise dos autos, destaca-se que o presente agravo merece ser provido.

O recurso de fls. 55/57, interposto pela empresa agravante, ao qual denominou 'embargos de declaração', deve ser recebido na forma de agravo o legal, uma vez que reiterou o pedido inicial de tutela antecipada, não cogitando omissão, obscuridade ou contradição à decisão de fl. 33 que recebeu o presente agravo de instrumento no efeito meramente devolutivo.

Da leitura dos autos verifica-se que a União Federal opôs embargos à execução (fls. 14/27) somente sob a alegação de que foi promovida a execução sem que fossem apreciados pelo Juízo *a quo* os cálculos apresentados, analisando as impugnações apresentadas e homologando a conta de liquidação.

Tendo em conta que a União admite em seu demonstrativo de cálculo, à fl. 16, que o montante devido, a título de indenização, é de R\$ 111.443,60 (cento e onze mil, quatrocentos e quarenta e três reais e sessenta centavos) e a agravante que o montante é de R\$372.046,61 (trezentos e setenta e dois mil e quarenta e seis reais e sessenta e um centavos), a conclusão lógica é no sentido do prosseguimento da execução em relação à parcela incontroversa na medida em que não há dúvida acerca da natureza definitiva da execução, a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequianda, que não se confunde com a sentença a ser proferida em embargos à execução.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE incontroversa DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(STF, RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA incontroversa. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução. III - Agravo regimental improvido."

(STF, RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06)

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso."

(STF, RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça vem aplicando, de forma uníssona, a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, consoante se comprova dos venerandos Acórdãos, cujas ementas a seguir transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da

Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagedler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. Que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênua para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia.

Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998).

8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A execução provisória ' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).

9. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisicão de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os REsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite.

Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisicão de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisicão de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: REsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA

FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. O Tribunal de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que não houve nenhum pronunciamento do INCRA acerca do pedido de levantamento dos valores tidos por incontroversos.
3. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à existência ou não de manifestação expressa contra a expedição do precatório, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.
5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09)

Ainda, a respaldar tal linha de entendimento, ressalto a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

"Identificação

Tipo de Ato: Súmulas da Advocacia-Geral da União

Número: 31 Sigla: AGU Data: 09/06/2008

Advogado-Geral da União JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI

Ementa:

'É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública'."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002236-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : KLEBER PETRECCA MARTINS

ADVOGADO : ORMESINDA BATISTA GOUVEIA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Kleber Petrecca Martins**, na ação ordinária promovida em face da **União**, objetivando promoção ao posto de suboficial com todos reflexos pecuniários cabíveis a partir de agosto de 1998, considerando-se, com base no princípio da isonomia, a promoção obtida por Nielson Elias da Silva pela via judicial.

A MM. Juíza *a quo* sentenciou nos seguintes termos (f. 95):

"Ora, no presente caso, o autor pretende, exatamente, obter a mesma promoção que Nielson, sendo que este último, para consegui-la, valeu-se de ação judicial. Além do mais, a União Federal esclareceu, em sua contestação, que a situação do autor era diferentemente da de Nielson e, assim, os diplomas legais aplicáveis a um não eram os mesmos aplicáveis ao outro. Em outras palavras, não pertenciam os dois ao mesmo quaro: o autor era do quadro de suboficiais e sargentos, regido pelo Decreto n. 881/93 e pela Portaria n. 622/GM1/94 - interstício de sete anos. Já Nielson teve suas promoções regidas pelo Decreto n. 3.690/00 - interstício de quatro anos. Não há, pois, como se entender pela

procedência desta ação. Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE presente ação. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita".

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não visa à promoção nos mesmos termos da auferida por Nielson, mas sim a promoção em ressarcimento de preterição, tendo em vista ser hierarquicamente mais antigo;
- b) para que fosse mantida a hierarquia, sua promoção "*deveria retroagir em 02 anos e seis meses aproximadamente, a partir do ano de 1998, que foi o ano em que o Nielson Elias da Silva foi promovido a suboficial, e a partir desta nova data calcular as outras promoções sempre retroagindo na mesma diferença de tempo*"; (f. 100)
- c) a permanência de suboficiais e sargentos no quadro de taifeiros é irregular;
- d) pertence juntamente com Nielson Elias da Silva ao mesmo Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, regidos pelo mesmo regulamento, não podendo ser tratado de forma desigual.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O apelante sustenta que a promoção a suboficial obtida por Nielson Elias da Silva feriu o princípio da hierarquia, que rege e organiza as Forças Armadas.

Tal afirmação é baseada no fato de que apesar de Nielson Elias da Silva ser mais novo do que o autor da Corporação, já auferiu promoção a suboficial, enquanto este ainda se encontra no posto de 1º Sargento.

O pleito não merece acolhimento.

Com efeito, a promoção de Nielson Elias da Silva deu-se por intermédio de decisão judicial (f. 86) e, conforme preceitua o artigo 468 do Código de Processo Civil, esta tem força de lei apenas nos limites da lide e das questões decididas.

A par disso, resulta do art. 472 do Código de Processo Civil, que a sentença alcança as partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

Assim sendo, produzindo tal decisão efeitos apenas entre os participantes do respectivo litígio, Nielson Elias da Silva não pode ser tomado como referência para concessão de promoção aos demais integrantes da Aeronáutica, inclusive para o autor.

Agindo de forma contrária, a Administração estaria violando o princípio da legalidade, já que as promoções são devidas apenas nas hipóteses legalmente previstas e cabíveis.

De outra parte, mesmo que houvesse a possibilidade da promoção obtida por Nielson Elias da Silva servir como referência para o pleito do autor, o pedido também restaria improcedente.

Com efeito, tanto o apelante quanto Nielson são integrantes da Aeronáutica, contudo, pertencem a quadros distintos; enquanto aquele está vinculado ao Quadro de Suboficiais e Sargentos, este pertence ao Quadro de Taifeiros.

Saliente-se que cada Quadro é integrado por diferentes tipos de praças, de acordo ao artigo 10, do Decreto nº 3.690/00:

"Art. 10. Os Quadros do CPGAER são integrados por praças das seguintes graduações:

I - o QSS por Suboficiais (SO), Primeiros-Sargentos (1S), Segundos-Sargentos (2S) e Terceiros-Sargentos (3S);

II - o QTA por Suboficiais (SO), Primeiros-Sargentos (1S), Segundos-Sargentos (2S), Terceiros-Sargentos (3S), Taifeiros-Mor (TM), Taifeiros-de-Primeira-Classe (T1) e Taifeiros-de-Segunda-Classe (T2);

III - o QESA por Terceiros-Sargentos (3S);

IV - o QCB por Cabos (CB); e

V - o QSD por Soldados-de-Primeira-Classe (S1) e por Soldados-de-Segunda-Classe (S2)".

Outrossim, cada Quadro possui requisitos diversos para a concessão da promoção: enquanto o Quadro de suboficiais e sargentos demanda interstício em sete anos, conforme Portaria 622/GM1/94 (f. 68/69), o Quadro de Taifeiros requer apenas 4 anos, de acordo ao artigo 42 do Decreto nº 3.690/00 (f. 70).

Tal critério objetivo para concessão de promoção não fere os princípios da isonomia e da hierarquia, nem enseja preterição, uma vez que o Quadro de Taifeiros possui uma quantidade maior de graduações até se atingir o suboficialato, o que justifica um interstício menor.

Por fim, cumpre acrescentar que o apelante sustenta, em sua inicial, que a promoção judicialmente obtida por Nielson Elias da Silva deu-se em observância ao princípio da isonomia, face aos requisitos de promoção diferenciados previstos no Quadro de Pessoal da Marinha (f. 03):

"Entende o Requerente na época do ano 1998 era primeiro sargento e pelo princípio da isonomia teria o mesmo direito a promoção a suboficial, pois em ação proposta perante a Vara Federal do Rio de Janeiro tendo como autor Nielson Elias da Silva (RC 832101054702), ao qual pertence ao corporação de pessoa Graduado da Aeronáutica, em ação promovida contra a União Federal teve a sentença favorável tendo direito a ser promovido à graduação de Suboficial, a partir de 1998, sendo que o MM. Juiz Federal baseou o julgamento no Estatuto dos Militares Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980 em aplicação ao princípio da isonomia ao Quadro de Pessoal da Marinha".

Contudo, já é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a promoção de militares taifeiros da Aeronáutica ao Suboficialato depende do atendimento de requisitos regulamentares, não havendo que se falar em quebra do princípio da isonomia pelo fato de a Marinha ter disciplina diferente, ante a autonomia das Forças Armadas:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. SUBOFICIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. PRECEDENTES. NÃO-OCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- 1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento de que os Taifeiros da Aeronáutica, se não cumprirem os requisitos exigidos pela Lei nº 3.953/61, não têm direito líquido e certo à promoção até a graduação de Suboficial. Precedentes.*
- 2. "Nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 3.953/61, somente serão isentos da realização do curso de especialização, exigência a ser cumprida para o acesso à graduação de suboficial, os militares da Aeronáutica que eram Taifeiros à época da edição da citada lei" (REsp 675.189/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 14.03.2005).*
- 3. O estabelecimento de requisitos para a promoção de Taifeiros da Aeronáutica, não previstos quanto aos Taifeiros da Marinha, não implica em ofensa ao princípio constitucional da isonomia, considerando que se trata de Forças distintas. Precedente.*
- 4. Segurança denegada".*
(MS 9.080/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 19/09/2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR DA AERONÁUTICA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. ISENÇÃO DO CURSO. NECESSIDADE DE CONCURSO. DECRETO 92.577/86. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, malgrado seja assegurado aos Taifeiros da Aeronáutica o acesso até à graduação de suboficial sem a necessidade da realização de curso de formação, eles deverão ser aprovados em concurso destinado a tal fim.*
- 2. O Decreto 92.577/86 não viola o princípio da isonomia, ao estabelecer para os Taifeiros da Aeronáutica determinados requisitos para o acesso à graduação de suboficial, de forma diversa da prevista para a Marinha, tendo em vista as características de cada Força. Precedentes.*
- 3. Recurso especial conhecido e provido".*
(REsp 701.238/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 15/05/2006 p. 275)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024252-76.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VIRGILIO RODRIGUES LOPES DE OLIVEIRA e outros
: VERA LUCIA GARCIA LOPES DE OLIVEIRA
: EDUARDO SOUZA BARBOSA
: REJANE MARTINS DE LIMA BARBOSA
: MARIO WANNER PIRES
: GILDA MARIA SCHEIDECKER PIRES
: RUI MANUEL VENTURA DO ROSARIO E SILVA
: MARITA NOGUEIRA MARCAL VENTURA DO ROSARIO E SILVA
: VALTER MAZZELA
: MARY LUCIA SANTOS MAZZELA
: VANIO JOSE REIS
: VERA REGINA DA SILVA REIS
ADVOGADO : RODRIGO MARCOS DE ALMEIDA GERALDES e outro
PARTE AUTORA : BERNARDO ALONSO MARTINEZ e outros
: ROSANGELA APARECIDA MUFFATO ALONSO
: DIONISIO ALONSO ALONSO
: JULIA MARTINEZ CORTEGOSO
No. ORIG. : 00242527620034036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença (fls.545/549 vº) que julgou procedente o pedido formulado em ação objetivando a declaração de extinção do regime enfiteutico sobre o imóvel descrito na petição inicial, conferindo a propriedade plena aos autores, bem como o cancelamento da propriedade da União junto ao Cartório de Registro Imobiliário Patrimonial e junto a Gerência Regional do Patrimônio da União em São Paulo e a expedição de Certidão de Aforamento, com a autorização para a transferência do imóvel aos autores.

A União Federal sustenta (fls.558/571) que os imóveis estão afetados ao uso público federal, estando apenas cedidos por aforamento aos autores e que o decreto -Lei 9760/46 foi recepcionado pela Constituição Federal.

Discorrem sobre a enfiteuse, o laudêmio, o domínio, a sesmaria e traçam histórico da " Fazenda Tamboré", e ainda sobre todos os decretos e Lei que regeram a posse destas terras. Alegando ainda não ser imprescindível a existência de contrato de enfiteuse para que ela se opere.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pela improcedência do recurso.

É o relatório.

Decido.

Este feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil - CPC.

A questão posta nesta seara recursal cinge-se à análise do pedido de extinção do regime de aforamento incidente sobre o imóvel descrito na petição inicial, vale dizer, limita-se à questão relativa a dominialidade da União em relação ao bem objeto da demanda., situado na região atualmente conhecida por "Alphaville", área que pertencia à "Vila de Santana de Parnaíba" e que fazia parte da extinta "Aldeia dos Pinheiros", antigo "Sítio Tamboré".

Anoto que o Código Civil de 2002 suprimiu, de forma expressa, o instituto da enfiteuse, sem, no entanto, extinguir os instituídos até a sua entrada em vigor, estabelecendo que estes se submeteriam às normas previstas no Código Civil de 1916 e a legislação posterior, consoante o disposto no artigo 2.038:

"Art.2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores.

§1º. Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso:

cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações; constituir subenfiteuse.

§2º. A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial".

O imóvel foi adquirido pela parte autora por aforamento da União, não se admitindo possa anular-se tal registro ao argumento de que por circunstâncias históricas não pertenceriam à União.

O domínio direto em favor da União Federal decorre da existência do registro imobiliário (fls.88/91) que a identifica como titular desse direito. Destarte, descabe indagar se a área encontra-se situada em antigo aldeamento indígena, sendo inaplicável a Súmula nº 650 do STF que dispõe:

"Súmula 650. Os incisos I e IX do art.20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto".

Neste aspecto as informações da Secretaria do Patrimônio da União esclarecem (fl.132):

"(...) cabe informar, a Vossa Senhoria, que o presente caso trata-se de terreno aforado, portanto, bem imóvel da União. (...) Em se tratando de imóvel aforado, cabe à União o domínio direto e aos particulares o domínio útil. Referido imóvel encontra-se regularmente cadastrado nesta Secretaria do Patrimônio da União - SPU (...)".

De outra banda, os elementos coligidos aos autos demonstram que a União Federal é titular do domínio direto das áreas mencionadas na inicial, conclusão que não é desconstituída em razão de eventual ausência do contrato de enfiteuse, documento no qual se materializa o negócio jurídico, uma vez que realizado antes da vigência do Código de 1916. A r. sentença recorrida, extremamente bem fundamentada, dispôs:

"(...) Cabe observar, ainda, que a exigência de contrato escrito de enfiteuse se torna despiciendo. Primeiro, em face de ter sido exigido apenas depois de 1917 com o Código Civil e, depois, porque os documentos existentes e que formam a cadeia dominial dos imóveis em referência demonstram, todos, que sempre existiu contrato de enfiteuse estabelecido entre as partes. Não há como desconsiderar esses aspectos jurídicos.

Dessa forma, não se torna possível a desconstituição da enfiteuse, não somente pelos argumentos expendidos mas também pela impossibilidade jurídica desse ato. Desnecessário afirmar que a enfiteuse de que tratam os presentes autos é a administrativa, cujas normas são regidas pelo Direito Administrativo. Com o direito privado possui algumas semelhanças, mas difere substancialmente no que se concerne à consolidação do domínio, sendo o domínio direto inalienável no Direito Público. Dessa forma, as regras de direito público não permitem, ao enfiteuta, salvo raras exceções, o direito de resgatar o aforamento. Dessarte, somente um ato regulamentar do Poder Público possibilitaria a consolidação do domínio pleno a favor dos autores" (fl.208).

Ademais, o transcurso do tempo não extingue o negócio jurídico em face da norma prevista no artigo 679, do Código Civil de 1916:

"Artigo 679.O contrato de enfiteuse é perpétuo. A enfiteuse por tempo limitado considera-se arrendamento, e como tal se rege".

Havendo documentos que indicam a titularidade, em favor de particular, apenas do domínio útil do imóvel, inclusive com prova de pagamento do laudêmio (fls.82/86) os fatos históricos narrados na peça inaugural não afastam essa realidade e não ensejam, conseqüentemente, a declaração de extinção do regime enfiteutico.

Esta C. Segunda Turma, em caso análogo, já decidiu:

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontestavelmente desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então

denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direto domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexu registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada". (AC nº 1999.61.00.014520-5, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJF3 CJ2 DATA:25/06/2009 PÁGINA: 404).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *DOU* provimento a remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União, invertendo-se o ônus da sucumbência.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039818-62.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.039818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JULIA ANAMI e outros
: CARLOS ANAMI
: JOSE PEDRO SIMOES
: MARIA MARTHA SIMOES
: GILBERTO CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : JEFFERSON MONTORO
: MARCUS BATISTA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 94.00.14864-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Júlia Anami e outros** contra decisão monocrática de f. 484-486 que negou seguimento à apelação dos embargantes.

Alegam os embargantes que a decisão é contraditória, uma vez que:

- 1) aceitou como cumpridos os requisitos do Decreto-lei nº 70/66, ou seja, o envio de apenas 2 cartas para a autora Júlia Anami, quando a legislação citada exige o envio de 3 cartas para cada mutuário;
- 2) a embargada não provou o envio de nenhuma carta aos embargantes Carlos Anami, José Pedro Simões, Maria Martha Simões e Gilberto Carlos Monteiro;
- 3) a embargada não juntou ao processo a notificação pessoal dos embargantes para purgação da mora;
- 4) a embargada não provou a intimação dos leilões, bem como a publicação dos editais de leilão.

Ao final pede que o recurso seja recebido e provido para o fim de sanar as contradições apontadas.

É o relatório.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"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 tribunal."*

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos:

*"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."* (SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 147)

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

*"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."* (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552)

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho:

"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo." (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242)

In casu, à apelação foi negado seguimento, nos seguintes termos (f. 484 verso - 486):

"Os apelantes afirmam que as rés não cumpriram as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

As rés, todavia, demonstraram que foram cumpridas as formalidades exigidas pelo Decreto-lei n.º 70/66, f. 344-368 e 372-393, inclusive no que se refere à notificação judicial para purgação da mora.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a arrematação por vício de notificação se em nenhum momento os apelantes demonstraram qualquer intenção de purgar a mora.

Ademais, fosse do efetivo interesse dos mutuários purgarem a mora, certamente já o teriam feito, até porque desde o início do inadimplemento já se passaram vários anos e até agora não se viu um gesto sequer em tal sentido.

(...)

Também merece rejeição a alegação de que a publicação de editais teria sido feita em jornal de pouca circulação. Da análise dos presentes autos, verifica-se que **a parte apelante alega que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, porém, não fez qualquer prova nesse sentido.** As Turmas deste Tribunal, por sinal, já decidiram que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

(...)

Registre-se, também, que a lei não exige que a publicação seja feita no jornal de maior circulação, como alega a parte apelante.

Assim, não restando comprovado, pelos mutuários, a inobservância das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório. (grifei)

Restou, pois, revelada a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada no julgado, não havendo que se falar em contradição na decisão embargada, quer em relação à fundamentação, ou entre a fundamentação e a conclusão. É o quanto basta para conferir validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.

Está pacificado o entendimento de que 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.

No mais, ressalta-se que, pela simples análise dos documentos de f. 344-368 e 372-393 dos presentes autos, e f. 151-193 dos autos em apenso, fica comprovado que as alegações dos embargantes são totalmente improcedentes.

Deveras, vê-se que os embargantes apenas manifestam seu inconformismo com o fato de a decisão não ter abraçado a tese por eles defendida, pretendendo a reforma do julgado. Contudo, os embargos de declaração não se prestam a estes desideratos.

Diante do exposto, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição na decisão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004176-58.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCO ANTONIO STORT FRANCOMANO e outros

: ANDRE LUIZ BRIGITTE

: LUCIANE FELICI PLATZECK

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Marco Antônio Stort Francomano e outros intentaram a presente ação em 31 de maio de 2004, objetivando a condenação da União Federal à revisão de suas remunerações, a título de indenização, no período que medeia a promulgação da Emenda Constitucional n.º 19/98 e a edição da Lei n.º 10.331/01.

Alegam a ocorrência de inconstitucional omissão legislativa referente ao artigo 37, X, da Constituição Federal. Deram à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Pugnam pela expedição de provimento que assegure a aplicação, sobre seus vencimentos, no período de junho de 1998 a dezembro de 2001, dos índices utilizados na correção das prestações pagas no âmbito do regime geral da previdência social ou, então, pelo INPC correspondente àquele intervalo de tempo.

Citada, a União apresentou contestação (fls. 48/78).

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da causa (fls. 85/90).
Nas razões acostadas às fls. 94/99 os autores pedem seja dado provimento ao recurso, julgando-se procedente a ação, nos termos do pedido inicial.
Foram apresentadas contra-razões (fls. 100/120).
Recebido o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação dos autores, o inconformismo não procede.

Reclamam no presente feito a omissão da Administração quanto à revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2061.

O pedido de indenização consubstancia-se na alegação de que teria havido omissão legislativa quanto ao comando inserto no artigo 37, X, da Constituição Federal, que lhes assegurou a revisão geral anual de sua remuneração.

Para vislumbrar o pedido e a fundamentação do juízo sentenciante, convém destacar, a despeito da matéria em apreço, o artigo 37, X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/98:

"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índice."

Tendo em vista a ausência de lei necessária à regulamentação do artigo referido, o Partido Trabalhista - PDT tentou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2061, que foi julgada parcialmente procedente tão-somente para reconhecer a mora da União Federal, na pessoa do representante do Executivo Federal, quanto à observância do preceito constitucional em referência.

Confira-se, por oportuno, a decisão proferida na ADI comentada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação."

(STF - ADI 2061/DF - 25/04/2001 - DJ 29/06/2001 - REL. MIN. ILMAR GALVÃO - TRIBUNAL PLENO)

Em cumprimento à decisão retro-aludida foi encaminhado projeto de lei ao Congresso Nacional, que culminou com a edição da Lei 10.331, de 08 de dezembro de 2001, garantindo-se ao servidor público a revisão geral de sua remuneração, cujo índice de reajuste deu-se no percentual de 3,5%.

Com efeito, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão tem como objetivo dar ciência ao poder competente para a adoção das providências, com prazo de 30 dias para os casos em que se tratar de omissão de órgão administrativo.

No caso em questão, a decisão proferida na ADI 2061 foi no sentido de que, por não compreender a providência nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não poderia ser aplicada a fixação de prazo para o cumprimento da obrigação, de que trata o artigo 103, § 2º da Constituição Federal, restando, no entanto, que a União Federal estaria em mora a partir de junho de 1999.

Entretanto, ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

E ainda que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumprisse a Constituição.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do E. STF, a teor dos julgados que trago à colação:

"CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal.

III - Agravo não provido.

(STF - REAGR 421828 - DJ 19/12/2006 - REL. MIN. RICARDO LEWANDWSKI)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA

INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO." (STF - REAGR 522656 - DJ 30/08/2007 - REL. MIN. CELSO DE MELLO)

"AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.
Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação."
(STF - REAGR 510467 - DJ 30/03/2007 - REL. MIN. CARMEM LÚCIA)

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE.
Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF - REAGR 547654 - DJ 14/12/2007 - REL. MIN. JOAQUIM BARBOSA)

Em assim sendo, emerge à evidência que os servidores públicos não possuem direito à indenização, decorrente da omissão legislativa, conforme pleiteado.
Tendo a r. sentença sido exarada em consonância com esse entendimento, a manutenção do **decisum** impõe-se de rigor. Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, na íntegra, a r. sentença.
Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075709-46.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.075709-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : CLENIO LUIZ PARIZZOTO
AGRAVADO : GIVANILDO XIMENES DA FONSECA
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2000.60.00.003854-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A União Federal interpôs o presente agravo de instrumento em 21/09/2005, contra a decisão que concedeu em parte a tutela pleiteada pelo ora agravado, a qual lhe garantiu a reintegração ao Exército, na condição de adido, para ser submetido a tratamento médico adequado.
Em apreciação liminar, ao reformar a decisão agravada, considerei a impossibilidade de reintegração do agravado ao Exército para tratar-se, tendo em conta a existência de doença pré-existente, confirmada pela perícia médica oficial. Ocorre que, revendo entendimento anterior, considero que doença pré-existente não é fator impeditivo para manutenção do militar como adido à instituição com vistas a tratamento de saúde.
No entanto, tendo em conta que os autos da ação ordinária, na qual foi proferida a decisão agravada, se encontram distribuídos por dependência a esta relatora, nesse momento processual seria inócuo manter a decisão referida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, julgo prejudicado o presente recurso.
Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e apensem-se aos autos da AC 2000.60.00.003854-3.
P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027233-10.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : COML/ CONSTRUÇOES E SERVICOS BLANCHARD LTDA
ADVOGADO : BENCE PAL DEAK e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.304/317), interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença (fls.294/300) que julgou parcialmente procedente pedido alternativo, a fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao pagamento dos laudêmos devidos por Hideki Tanaka (CPF 230.506.328/87) e por Hideki Tanaka para Antonio de Pádua Felizardo da Matta Machado (CPF 200.810.576/87), dado que tais parcelas devem ser satisfeitas com recursos oriundos da arrematação judicial ou cobradas diretamente dos respectivos devedores, bem como para condenar a UNIÃO a devolver pagamento de foro apurado em 11/04/2003 (anterior à arrematação judicial), condenando a UNIÃO ao pagamento de custas e honorários fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Nas razões a União sustenta, em síntese, que, em se tratando de arrematação em hasta pública, a aplicação do § único do art. 130 do CTN deve ser mitigada, caso o edital da hasta mencione os débitos afetos ao bem ofertado. Aduz que incumbia à parte autora acostar aos autos não só a carta de arrematação, mas também cópia do edital que lhe deu origem (vide fl. 311), bem como que a o arrematante deveria ter se cercado de todas as cautelas necessárias à aquisição de um imóvel (fl.312). Subsidiariamente, requer a aplicação da regra do artigo 21 do CPC, tendo em vista que teria havido sucumbência recíproca (fls.316/317).

Com as contrarrazões da COMERCIAL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS BLANCHARD LTDA (fls.320/332), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Os débitos relativos a foro e laudêmio possuem natureza de prestação civil/administrativa, decorrente de direito real, o que afasta a aplicação do CTN, aplicável apenas aos débitos de natureza tributária.

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ARREMATÇÃO. EDITAL DO LEILÃO QUE PREVÊ A RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE POR DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS. OBSERVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 130 DO CTN. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 716438, julg. 09/12/2008, Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA:17/12/2008)

Por constituírem obrigações *propter rem*, tais débitos acompanham a coisa, onerando-a em poder de quem quer que esteja, o que torna o arrematante corresponsável pela dívida, juntamente com o(s) alienante(s), nos limites do valor do imóvel, salvo quando o edital da hasta pública tenha omitido a existência de quaisquer débitos relacionados ao imóvel ou não tenha ao menos indicado ser obrigação do interessado verificar a sua existência.

"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR -ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO INTERPOSTO - IMPOSSIBILIDADE, EM REGRA - EXCEPCIONALIDADE, NA ESPÉCIE, NÃO VERIFICADA - FUMUS BONI IURIS - NÃO DEMONSTRAÇÃO - ALIENAÇÃO JUDICIAL - ARREMATÇÃO - PAGAMENTO DO LAUDÊMIO - CIÊNCIA DO ARREMATANTE PELO EDITAL - LIMINAR INDEFERIDA E NEGADO SEGUIMENTO À CAUTELAR.

I - A instauração da competência jurisdicional desta Corte Superior se dá mediante a interposição do recurso especial cumulada com a prolatação de juízo positivo de admissibilidade na origem. Excepcionalmente, quando a hipótese revelar, além

da presença do fumus boni iuris, a cabal demonstração do perigo de perecimento do direito e a conseqüente inutilidade do provimento jurisdicional futuro, a jurisprudência desta Corte tem mitigado tal entendimento;

II - Em tese, na alienação judicial, tem o arrematante ciência inequívoca, pelo edital, acerca dos débitos concernentes ao bem a serem suportados, afigurando-se possível, portanto, a previsão do pagamento do laudêmio pelo adquirente-arrematante;

III - Liminar indeferida e negado seguimento à Cautelar."

(STJ, Medida Cautelar 13296/RJ, Relator Min. Massami Uyeda, DJ de 26/9/2007).

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - PRAÇA - ARREMATÇÃO - DÉBITOS FISCAIS E CONDOMINIAIS - RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE, DESDE QUE HAJA PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL - PRECEDENTES DO STJ - HIPÓTESE OCORRENTE, NA ESPÉCIE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - RECURSO IMPROVIDO.

I - Em regra, o preço apurado na arrematação serve ao pagamento do IPTU e de taxas pela prestação de serviços incidentes sobre o imóvel (art. 130 e 130, parágrafo único, do CTN);

II - Contudo, havendo expressa menção no edital acerca da existência de débitos condominiais e tributários incidentes sobre o imóvel arrematado, a responsabilidade pelo seu adimplemento transfere-se para o arrematante; III - No tocante ao alegado dissídio jurisprudencial, é certo que não houve cotejo analítico, bem como não restou demonstrada a perfeita similitude fática entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados;

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1114111, Relator Min. MASSAMI UYEDA, 3a Turma, DJE de 04/12/2009, RSTJ Vol:00217, pp.871)

"LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. HASTA PÚBLICA. ARREMATAÇÃO. IMÓVEL COM DÉBITOS RELATIVOS AO IPTU. MENÇÃO EXPRESSA NO EDITAL DE PRAÇA E NO AUTO DE ARREMATAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o arrematante recebe o imóvel livre de quaisquer ônus, porquanto, havendo alienação em hasta pública, transfere-se ao credor o saldo após dedução dos impostos, no limite da arrematação.

2. No caso de expressa menção da existência de ônus sobre o bem levado à venda pública, em estrita observância ao disposto no artigo 686, inciso V, da Lei Adjetiva Civil, caberá ao arrematante a responsabilidade pela quitação dos impostos devidos. Precedentes.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 799666, Relator Min. Jorge Mussi, 5a Turma, DJE de 14/09/2009)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARREMATAÇÃO. CRÉDITO HIPOTECÁRIO. CRÉDITO ORIUNDO DE DESPESAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. PREFERÊNCIA. DÉBITO CONDOMINIAL NÃO MENCIONADO NO EDITAL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.

- Por se tratar de obrigação proter rem, o crédito oriundo de despesas condominiais em atraso prefere ao crédito hipotecário no produto de eventual arrematação.

- A responsabilidade pelo pagamento de débitos condominiais e tributários existentes sobre imóvel arrematado, mas que não foram mencionados no edital de praça, não pode ser atribuída ao arrematante.

- Se débito condominial não foi mencionado no edital de praça pode ser feita a reserva de parte do produto da arrematação para a quitação do mesmo. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 540025, Relatora Min. Nancy Andrichi, 3a Turma, DJ de 30/06/2006, pp. 214)

É exatamente o que a arrematante ressalta em suas contrarrazões: "o edital não menciona a existência de qualquer responsabilidade por débitos, seja em caráter genérico, menos ainda existe qualquer referência ao débito específico" (fl.328). Todavia, não foi acostada aos autos cópia do edital da hasta pública.

Nos termos do artigo 333, do CPC, incumbia ao autor ter trazido o edital da hasta pública, de um lado porque a suposta omissão no edital é o fato constitutivo do seu direito (ou, mais exatamente, o fato desconstitutivo do direito da parte adversa); de outro lado, porque se trata de documento que o arrematante deveria ter consigo, não se justificando imputar essa diligência a quem não era interessado ou parte na execução promovida pela Justiça do Trabalho; finalmente, porque não se pode presumir um defeito em ato judicial, aliás muito grave, sendo ônus de quem o alega demonstrar sua existência.

"Processual civil. Ônus da prova. Incumbe ao réu a prova de fato modificativo do direito do autor. Art 333 do CPC. Decisões anteriores fundadas nas provas acostadas aos autos. Impossibilidade de reexame. Súmula 7/STJ.

- Ao autor, incumbe a prova dos atos constitutivos de seu direito, devendo o réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. - Entenderam as instâncias ordinárias, após análise das provas dos autos, ter a recorrida comprovado a execução dos serviços. Lado outro, a recorrente somente provou o pagamento parcial dos serviços contratados.

- A análise, em sede de recurso especial, da efetiva prestação dos serviços objeto da presente demanda implica na necessidade de revolvimento de todo o conjunto fático-probatório. Óbice da Súmula 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 741235, Relatora Min. Nancy Andrichi, 3a Turma, DJE de 20/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-CABIMENTO. ART. 333, I, DO CPC.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de verificação de vício de vontade de uma das partes, vez que o cancelamento do registro imobiliário nesta hipótese não se traduz no pedido principal, mas em consequência eventualmente decorrente da pretendida anulação (Precedentes: REsp n.º 598.576/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, DJU de 25/02/2004; REsp n.º 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU de 04/08/1997; e REsp n.º 12.736/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, 4.ª Turma, DJU de 17/12/1992)

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 242021, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), 4ª Turma, DJE de 02/03/2009).

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO. LOCAÇÃO VERBAL. EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE JULGA PROCEDENTE A AÇÃO COM BASE NA SIMPLES ALEGAÇÃO DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Compete ao autor comprovar o fato constitutivo do seu direito. Inteligência do art. 333, I, do CPC.

2. A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à "prova emprestada", não havendo suscitar nenhuma nulidade quando respeitado o contraditório e a ampla defesa no âmbito do processo anterior.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem não decidiu a controvérsia com base em "prova emprestada" da anterior ação reivindicatória ajuizada em desfavor da recorrente, mas única e exclusivamente nas alegações da parte autora deduzidas no referido processo, acerca das quais não foi produzida nenhuma prova.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 925223, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE de 02/02/2009)

Outrossim, é da Lógica das Provas (Malatesta) que se devem presumir os fatos ordinários, e comprovar os excepcionais. A regra é que o arrematante responda pelos débitos relativos ao imóvel, sendo exceção que não. Da mesma forma, a regra é que o edital registre discriminadamente a sua existência, ou pelo menos ressalve estar, o interessado em arrematar o bem praceado, encarregado de verificar a situação do imóvel.

Assim, por qualquer ângulo que se examine a questão, era ônus da autora trazer aos autos a cópia do edital de hasta pública. Não se desincumbindo dele, deve ser julgado improcedente o pedido.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e inverte os ônus da sucumbência.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029404-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO CARLOS PEREIRA DE MELLO
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ DELLA ROCCA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: UNIÃO FEDERAL ajuizou embargos à execução em face de JOÃO CARLOS PEREIRA DE MELLO, os quais se referem à ação ordinária promovida pelo mesmo (Processo nº 88.0013045-3), na qual houve a condenação da União Federal à concessão de gratificação em favor do autor a título de auxílio invalidez, no período de 06/08/1985 a 30/12/1985, acrescida de juros e correção monetária na forma da lei, além de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento), com fulcro no artigo 20, §3º do CPC. Em sua inicial de embargos aduz, em caráter preliminar, a nulidade da execução, uma vez que não foi intimada, nos autos principais, a se manifestar sobre a conta apresentada pelo exequente, as quais sequer foram submetidas à homologação judicial, o que caracterizou não só o descumprimento de todo o processo de liquidação do julgado, mas principalmente a violação contida no artigo 604 do Código de Processo Civil. No tocante ao mérito, afirmou haver excesso de execução, vez que o exequente formulou a sua conta tomando como base de cálculo o valor do teto salarial do Executivo, ao invés de se basear nos valores fornecidos pelo órgão competente do Exército (CEPEX). Por fim, requereu seja determinada a comprovação de regularidade do pólo ativo da presente ação, nos termos do artigo 43 do CPC, tendo em vista que o autor, em agosto de 1989, já contava com 82 (oitenta e dois) ano de idade.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, iniciada a execução e concitada a comprovar a regularidade de sua representação processual, a parte embargada não mais se pronunciou, tendo sido negativas, ainda, as diversas tentativas no sentido de localização da mesma, bem como a ausência de manifestação de seu patrono. Deixou, ainda, de fixar condenação em honorários advocatícios, em face da ausência de litigiosidade (fls.38/39).

Apelante: União Federal pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que, no presente caso, todos os requisitos necessários para o julgamento dos embargos à execução estavam presentes no caso em tela, uma vez que o fato do exequente não ter se manifestado nem ter sido encontrado não impediria o julgamento da ação; **b)** que a litigiosidade já se instaurou desde o momento em que a União opôs embargos à execução, devendo ser aplicado, no caso em tela, o disposto no artigo 20, §4º do CPC, com a fixação de verba honorária. Assim, requer sejam acolhidos os embargos à execução da União, com a fixação do valor de R\$ 2.016,57 (dois mil e dezesseis reais e cinquenta e sete centavos) para dezembro/2005, com a condenação do exequente, ainda, ao pagamento dos ônus da sucumbência, com fulcro no artigo 20, §4º do CPC (fls.42/47).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Ao observar os autos em questão, verifico que o Juízo *a quo* agiu equivocadamente ao extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil.

A princípio, verifico que o ínclito magistrado determinou, através do despacho de fls. 16, que a parte embargada comprovasse, no prazo de 10 (dez) dias, a regularidade do pólo passivo nos embargos à execução, baseando-se, para tanto, no artigo 13 do Código de Processo Civil que assim dispõe:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.(...)"

Tal postura, inclusive, respeitou entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim dispõe:

"Processual civil. Mandato. Ausência. Réu revel. Recurso adesivo. Intimação. I - Verificada a ausência da representação processual da parte nas instâncias ordinárias, deve ser concedido prazo razoável para seu suprimento. Precedentes da Corte. II - A dispensa de intimação para os atos processuais, no caso de revelia, só ocorre enquanto permanecer a contumácia do réu. Oferecida a contestação, ainda que fora do prazo, as intimações posteriores se impõem. III - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 545482, Processo: 2003301124581, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Antônio de Pádua Ribeiro, Data da decisão: 06/04/2004, DJ DATA: 17/05/2004)

Assim, conforme se verifica, a parte embargada foi intimada do teor do referido despacho em 06/06/2006, através da imprensa oficial (fls. 16), quedando-se inerte, o que ensejou a emissão de certidão de decurso de prazo para a apresentação de sua manifestação (fls. 16 verso).

Ao meu ver, tal omissão não enseja a extinção do feito sem julgamento do mérito, mas sim a aplicação da revelia ao réu/embargado, nos moldes do quanto estipulado no inciso II do artigo 13 do Código de Processo Civil, o qual transcrevo a seguir:

"Art. 13. (...)

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

(...)

II - ao réu, reputar-se-á revel;"

Logo, nos termos do art. 319 do Código de Processo Civil, existindo a revelia serão presumidos verdadeiros os fatos afirmados pela embargante em sua peça proemial. No entanto, mesmo em decorrência da revelia, nos Embargos à

Execução não deve haver prejuízo quanto ao que foi decidido na ação de conhecimento, vez que está acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim, para que haja o acolhimento integral dos embargos à execução, mister se faz necessária prova contundente oferecida pela embargante, a fim de demonstrar a total correção dos seus cálculos, o que entendo não ter ocorrido no caso em questão. A mesma limitou-se a juntar mera planilha de cálculos sem discriminar os valores atinentes aos juros e à correção monetária (fls. 10/11).

Assim, considerando os valores apresentados pelo autor - ora embargado - ainda na ação principal, quando concitado a dar início à execução (R\$ 196.718,94) e aqueles apresentados pela ré - ora embargante - nos presentes autos (R\$ 2.016,57 em agosto/2005), verifico que a disparidade entre eles é muito grande, motivo pelo qual entendo devam ser os autos encaminhados novamente ao juízo de primeiro grau para o fim de se proceder a sua remessa à contadoria judicial visando o seu refazimento, com a observância dos critérios estabelecidos na sentença, com o que será possível apurar, a contento, o quanto efetivamente devido.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. HONORÁRIOS. REMESSA NECESSÁRIA INCABÍVEL. 1. O embargante pleiteou o acolhimento da totalidade de suas alegações, frente à falta de impugnação específica dos embargados. Esse argumento deve ser rejeitado, pois, em sede de embargos à execução mesmo a revelia não opera efeitos, não podendo haver prejuízo do que foi decidido na ação de conhecimento, vez que está acobertado pelo manto da coisa julgada. 2. Correta, pois, a decisão do MM. Juízo a quo, que deu parcial provimento aos embargos e determinou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo segundo os critérios discriminados. 3. Verba honorária mantida, conforme fixada na Sentença. 4. "II - O duplo grau previsto pelo art. 475, II, do CPC com a extensão que lhe deu o art. 10 da Lei 9.469/97 é aplicável apenas às sentenças da fase de conhecimento, enquanto o art. 520, III e V o é em sede de execução de sentença." (STJ, RESP Nº267756/PR, Relator Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, Pub. DJ 19/02/2001, Pág:00222). 5. Não conhecimento da remessa necessária. 6. Negado provimento às apelações." (TRF - 2ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL 197210, Processo: 9902129137, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, Data da decisão: 20/08/2003, DJU DATA: 02/09/2003)

Desta forma, entendo que os embargos à execução devam ser parcialmente acolhidos, para o fim de serem remetidos aos autos à contadoria judicial no intuito de se elaborar os cálculos, com base nos critérios estabelecidos na r. sentença, para o fim de se apurar o quanto efetivamente devido no moldes da r. sentença.

Por fim, no tocante aos honorários sucumbenciais, entendo deva ser aplicado o disposto no artigo 21, § único do Código de Processo Civil, por ter a União Federal - ora embargante - decaído em parte mínima do pedido. Assim, arbitro-os 10% (dez por cento) sobre o valor a ser apurado pela contadoria judicial em favor da União Federal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação interposto pela União Federal, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007940-18.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.007940-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MANOEL MARTINS PERPETUA e outros

: MARCOS VALERIO DA SILVA
: MARIA ALTINA BILHEIRO PORTELA
: MARIA DE FATIMA SEREGHETTI
: MARIA DE LOURDES DEO GASPARATTO

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Manoel Martins Perpétua e outros intentaram a presente ação em 19 de setembro de 2005, objetivando a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos patrimoniais pela perda salarial correspondente ao período de junho de 1999 a dezembro de 2001, em vista da omissão legislativa referente ao artigo 37, X, da Constituição Federal. Deram à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou a União Federal ao pagamento de indenização por danos patrimoniais consistentes na diferença entre a remuneração efetivamente percebida e o que seria devido aos autores, mês a mês, após a aplicação do INPC de forma anual, a partir de junho de 1999 até dezembro de 2001, observada a prescrição quinquenal. Ademais, condenou a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% da condenação (fls. 163/171).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Nas razões acostadas às fls. 178/209 a União pleiteia a reforma da sentença sob os argumentos de violação ao princípio da separação dos poderes, ausência de responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa, inexistência de prova do dano e do nexo causal, violação ao princípio da isonomia e redução dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 212/224).

Recebido o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A questão reclamada no presente feito diz respeito à omissão da Administração quanto à revisão geral anual de que trata o artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2061.

O pedido de indenização consubstancia-se na alegação de que teria havido omissão legislativa quanto ao comando inserto no artigo 37, X, da Constituição Federal, que lhes assegurou a revisão geral anual de sua remuneração.

Para vislumbrar o pedido e a fundamentação do juízo sentenciante, convém destacar, a despeito da matéria em apreço, o artigo 37, X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/98:

"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índice."

Tendo em vista a ausência de lei necessária à regulamentação do artigo referido, o Partido Trabalhista - PDT intentou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 2061, que foi julgada parcialmente procedente tão-somente para reconhecer a mora da União Federal, na pessoa do representante do Executivo Federal, quanto à observância do preceito constitucional em referência.

Confira-se, por oportuno, a decisão proferida na ADI comentada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação."
(STF - ADI 2061/DF - 25/04/2001 - DJ 29/06/2001 - REL. MIN. ILMAR GALVÃO - TRIBUNAL PLENO)

Em cumprimento à decisão retro-aludida foi encaminhado projeto de lei ao Congresso Nacional, que culminou com a edição da Lei 10.331, de 08 de dezembro de 2001, garantindo-se ao servidor público a revisão geral de sua remuneração, cujo índice de reajuste deu-se no percentual de 3,5%.

A insurgência dos autores, ora apelados, é no sentido de que a omissão do Poder Público durante o período questionado lhes causou prejuízos notórios, face à manifesta inflação que incidiu sobre o poder aquisitivo da moeda nos últimos anos, e bem por isso mereceriam ser indenizados.

No entanto, sem razão os autores em suas argumentações.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão tem como objetivo dar ciência ao poder competente para a adoção das providências, com prazo de 30 dias para os casos em que se tratar de omissão de órgão administrativo.

No caso em questão, a decisão proferida na ADI 2061 foi no sentido de que, por não compreender a providência nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não poderia ser aplicada a fixação de prazo para o cumprimento da obrigação, de que trata o artigo 103, § 2º da Constituição Federal, restando, no entanto, que a União Federal estaria em mora a partir de junho de 1999.

Entretanto, ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

E ainda que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumprisse a Constituição.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do E. STF, a teor dos julgados que trago à colação:

"CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal.

III - Agravo não provido.

(STF - REAGR 421828 - DJ 19/12/2006 - REL. MIN. RICARDO LEWANDWSKI)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO."

(STF - REAGR 522656 - DJ 30/08/2007 - REL. MIN. CELSO DE MELLO)

"AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação."

(STF - REAGR 510467 - DJ 30/03/2007 - REL. MIN. CARMEM LÚCIA)

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE.

Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - REAGR 547654 - DJ 14/12/2007 - REL. MIN. JOAQUIM BARBOSA)

Em assim sendo, emerge à evidência que os servidores públicos não possuem direito à indenização pelos danos eventualmente experimentados, decorrente da omissão legislativa, conforme pleiteado.

Tendo a r. sentença sido exarada em desconformidade com esse entendimento, a reforma do **decisum** impõe-se de rigor. Por esses fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial para, reformando a r. sentença, julgar improcedente a ação e condenar os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em favor da União Federal, os quais fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000752-06.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PEDRO ALVES ELIAS
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO TOLOSA MOLLICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.000742-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Tendo em vista, a verificação no Sistema Processual da Justiça Federal de que foi proferida sentença, encontra-se prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, haja vista que a sentença substitui decisão interlocutória dada anteriormente.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002415-87.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RODRIGO ALONSO KLAUSSNER
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.001195-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Tendo em vista, a verificação no Sistema Processual da Justiça Federal de que foi proferida sentença, encontra-se prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, haja vista que a sentença substitui decisão interlocutória dada anteriormente.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056786-98.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.056786-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FRANCISCO WALDIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA C. BARUKI NEVES
CODINOME : FRANCISCO VALDIR DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2006.60.04.000973-8 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Tendo em vista, a verificação no Sistema Processual da Justiça Federal de que foi sentença, encontra-se prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, vez que a sentença substitui decisão interlocutória dada anteriormente.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002853-49.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CARLOS AUGUSTO LOYOLA (= ou > de 60 anos) e outro
: EUDOXIO ALVES NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União** em face de sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo, SP, que deu parcial provimento ao pedido formulado por **Carlos Augusto**

Loyola e Eudoxio Alves Neto, em ação de rito ordinário, "para reconhecer aos autores o direito à promoção ao posto de Capitão de Fragata, desde a data em que o atingiram os paradigmas, com soldos a ser calculados com base na remuneração de Capitão de Mar e Guerra".

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) a interpretação dada à Lei nº 10.559/02 é inconstitucional, uma vez que não pode um praça, que possui carreira diferente dos oficiais, alcançar o oficialato;

b) a carreira de praça se encerra na graduação de Suboficial, enquanto que a promoção ao oficialato depende, legalmente, de processo seletivo;

c) além de aprovados em concurso público, os praças, para atingirem o oficialato, devem ter suas condutas apreciadas pela Comissão de Promoção de Oficiais;

d) mesmo que se admita a possibilidade de promoção dos apelados ao oficialato, os paradigmas apontados por eles são imprestáveis para o presente caso;

e) tomando por base o critério de paradigma estabelecido pela Lei nº 10.559/02, não há que se falar em apresentação de um paradigma específico pelos recorridos, cabendo, sim, à Administração, informar a situação de maior frequência no caso concreto apresentado;

f) dos militares pertencentes à mesma turma de incorporação dos autores, somente um alcançou o oficialato, não prevalecendo, com isso, o argumento de que a ascensão ao oficialato era direito líquido e certo dos recorridos.

Em suas contrarrazões, os apelados requerem a antecipação dos efeitos da tutela.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença proferida merece parcial reparos.

Com efeito, o novo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 165.438-DF é no sentido de interpretar de forma ampla o artigo 8º do ADCT, reconhecendo ao beneficiário de anistia política o direito a todas promoções, como se na ativa estivesse, independentemente da aprovação em cursos ou avaliação de merecimento. Vejam-se os seguintes precedentes:

"EMENTA: 1. Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário. 2. Anistia. Art. 8o do ADCT/1988. 3. Promoção de Militar e alcance do benefício constitucional. 4. RE conhecido e provido. 5. A jurisprudência do STF, que se firmara no sentido de excluir do âmbito de incidência do benefício constitucional da anistia tanto as promoções fundadas no critério de merecimento quanto aquelas que pressupunham aprovação em concurso e admissão e posterior aproveitamento em curso exigido por lei ou por atos regulamentares foi modificada a partir do julgamento do RE 165.438-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, DJ de 05.05.2006. 6. De acordo com o novo entendimento do Tribunal no que se refere à interpretação do art. 8o do ADCT, há de exigir-se, para a concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, apenas a observância dos prazos de permanência em atividade inscritos nas leis e regulamentos vigentes, inclusive, em consequência, do requisito de idade-limite para ingresso em graduações ou postos, que constem de leis e regulamentos vigentes na ocasião em que o servidor, civil ou militar, seria promovido. 7. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos para reconhecer o direito do embargante de ser promovido, também por merecimento, em decorrência da aplicação do art. 8o do ADCT/88, em conformidade com a nova orientação firmada no RE no 165.438/DF".(RE 166791 EDv, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2007, DJe-126 DIVULG 18-10-2007 PUBLIC 19-10-2007 DJ 19-10-2007 PP-00029 EMENT VOL-02294-03 PP-00470)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MILITAR. ANISTIA. PROMOÇÃO. ART. 8º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. 1 - Alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 165.438, Relator o Ministro Carlos Velloso. Fato modificativo de direito. Aplicação do art. 462 do Código de Processo Civil. 2 - "O que a norma do art. 8º do ADCT exige, para a concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, é a observância, apenas, dos prazos de permanência em atividade inscritos nas leis e regulamentos vigentes, inclusive, em consequência, do requisito de idade-limite para ingresso em graduações ou postos, que constem de leis e regulamentos vigentes na ocasião em que o servidor, civil ou militar, seria promovido" (RE 165.438, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 5.5.2006). 3 - Embargos de Declaração acolhidos para receber os embargos de divergência e negar provimento ao recurso extraordinário.(RE 197761 EDv-AgR-ED-ED, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00021 EMENT VOL-02292-03 PP-00644)"

De outra parte, visando à preservação do princípio da isonomia previsto em nossa Carta Constitucional, o direito às promoções deve sempre observar as situações paradigmas existentes, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ANISTIA. MILITAR. ARTIGO 8º DO ADCT. DIREITO A TODAS AS PROMOÇÕES COMO SE NA ATIVA ESTIVESSE.

DESNECESSIDADE DE APROVAÇÃO EM CURSOS OU AVALIAÇÃO DE MERECEMENTO. OBSERVÂNCIA DOS PARADIGMAS.

1. 'O instituto da anistia, previsto no art. 8º do ADCT, deve ser interpretado de forma ampla, reconhecendo ao beneficiário de anistia política o direito a todas promoções, como se na ativa estivesse, independentemente da aprovação de cursos ou avaliação de merecimento, observando-se sempre as situações paradigmas e o quadro ao qual integrava.' (REsp 769000/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 05/11/2007).

2. Ocorrência de violação do princípio constitucional da isonomia, considerando que, estando o paradigma em situação fática e jurídica similar a do impetrante, teve reconhecido seu direito a ser promovido ao posto de Capitão com os proventos de Tenente-Coronel, enquanto o impetrante foi promovido a Suboficial com os proventos de Primeiro-Tenente.

3. Segurança concedida".

(MS 10989/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANISTIA. DIREITO À PROMOÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PARADIGMAS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO EXPOSTA EM MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Consoante entendimento do e. Supremo Tribunal Federal e desta c. Corte, o instituto da anistia, previsto no art. 8º do ADCT, deve ser interpretado de forma ampla, reconhecendo ao beneficiário de anistia política o direito a todas promoções, como se na ativa estivesse, independentemente da aprovação de cursos ou avaliação de merecimento, observando-se sempre as situações paradigmas e o quadro

ao qual integrava (precedente: REsp 769.000/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/11/2007).

.....
Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1105938/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 03/08/2009)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. INTERPRETAÇÃO AMPLA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não assiste razão à recorrente. Isto, porque o STJ, consoante entendimento firmado pelo STF acerca do instituto da anistia, o art. 8º do ADCT deve ser interpretado de forma ampla, reconhecendo ao beneficiário de anistia política o direito a todas promoções, como se na ativa estivesse, observando-se sempre as situações paradigmas e o quadro ao qual integrava.

2. Ante a ausência de argumentos aptos a infirmar a alteração do julgado, mantenho-o pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo interno a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1073081/RJ, Rel. Des. Conv. TJ/SP CELSO LIMONGI, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA (LEI Nº 6.683/79, EC Nº 26/85 E ARTIGO 8º DO ADCT). PROMOÇÃO AO POSTO DE CAPITÃO. POSSIBILIDADE. PARADIGMAS. PAGAMENTO DE ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA. 1. A Constituição Federal de 1988 (ART. 8º, ADCT) concedeu anistia aos militares que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção e assegurou o direito às promoções, na inatividade, ao cargo a que teriam direito se estivessem em serviço ativo. 2. Tendo o ex-militar sido afastado da aeronáutica por motivação política e anistiado nos moldes da Constituição da República, tem direito à promoção ao posto de Capitão. Paradigmas. 3. Concessão da pensão à esposa, com proventos de major. 4. Os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 5. Os juros são devidos à taxa de 1% ao mês, da citação, até 26 de agosto de 2001, quando passaram a incidir à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela

Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo pela Lei nº 11.960/2009. 6. Face à procedência do pedido, condeno a União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 7. Apelação provida." (TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 557273, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julgado em 12/01/2010, DJF3 CJI de 12/01/2010)

No caso, os apelados demonstraram a existência de paradigmas que atingiram o posto por eles pleiteado (fl. 32/162). Além disso, a própria apelante reconheceu tal fato em seu recurso, ao afirmar, à fl. 425, que "...dentre os militares pertencentes à mesma turma de incorporação dos Autores somente um alcançou ao oficialato [...]".

Entretantes a promoção almejada deve observar a regra contida no § 4º do art. 6º da Lei n.º 10.559, de 13 de novembro de 2002, que estabelece como conceito de paradigma a situação funcional de maior frequência constatada entres os pares ou colegas contemporâneos do anistiado, nos seguintes termos:

"Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

§ 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se paradigma a situação funcional de maior frequência constatada entre os pares ou colegas contemporâneos do anistiado que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo, emprego ou posto quando da punição."

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. AFRONTA. NÃO-OCORRÊNCIA. MILITAR. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. PROMOÇÕES. UTILIZAÇÃO DE PARADIGMAS. POSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

- 1. A violação à coisa julgada se dá quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecurável. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir (próxima e remota) e do pedido (mediato e imediato).*
- 2. Consoante novo entendimento da Suprema Corte, o instituto da anistia, previsto no art. 8º do ADCT, deve ser interpretado de forma ampla, reconhecendo ao beneficiário de anistia política o direito a todas promoções, como se na ativa estivesse, independentemente da aprovação de cursos ou avaliação de merecimento, observando-se sempre as situações paradigmas e o quadro ao qual integrava.*
- 3. Tendo-se a Corte de origem posicionado no sentido de que as promoções a que faz jus o recorrido devem ser apuradas com base em paradigmas, 'pois se trata de critério mais justo', rever tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes.*
- 4. Recurso especial conhecido e improvido."*

(STJ, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, REsp n.º 769000/RJ, j. em 18.10.2007, DJ de 5.11.2007, p. 348)

"ADMINISTRATIVO. ANISTIA. POLICIAL MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. PROMOÇÃO AO POSTO DE CAPITÃO. POSSIBILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIREITO ÀS PROMOÇÕES. INTERPRETAÇÃO AMPLIADA. OBSERVÂNCIA DOS PARADIGMAS. LIMITAÇÃO ÀS PROMOÇÕES POR ANTIGÜIDADE. DESCABIMENTO.

- 1. A Suprema Corte, alterando anterior orientação, firmou entendimento no sentido de que o instituto da anistia, previsto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deve ser interpretado de forma ampla, reconhecendo ao beneficiário de anistia política o direito a todas promoções, como se na ativa estivesse, independentemente da aprovação de cursos ou avaliação de merecimento, observando-se sempre as situações paradigmas e o quadro ao qual integrava. Precedentes do STF.*
- 2. Diante dessa nova diretriz interpretativa dada pela Suprema Corte ao art. 8º dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cujas normas relativas às promoções são literalmente repetidas na Lei n.º 10.559/02, não há espaço para qualquer interpretação ao art. 6º e parágrafos da mencionada lei, que limite as promoções dos anistiados políticos a critérios puramente objetivos, excluindo as promoções que exijam a realização de cursos ou avaliação de merecimento.*
- 3. Evidente se mostra que a reintegração do Recorrente nas fileiras da corporação deve se dar no cargo corresponde ao dos seus paradigmas, observada a evolução funcional dos paradigmas apresentados, ocorrida no período compreendido entre a concessão da ordem e o momento da sua execução, sob pena de afronta direta aos Princípios da celeridade e economia processuais, pilares do atual processo civil brasileiro.*

4. Em face do óbice da Súmula n.º 07/STJ, que veda o exame das provas carreadas aos autos, na via do recurso especial, devem os autos ser remetidos aos juízes da execução para que proceda o exame dos paradigmas apresentados pelo Exequente, e para que seja determinada sua reintegração no mesmo posto atualmente ocupados pelos paradigmas, assim considerados conforme as regras dispostas no § 4º do art. 6º da Lei n.º 10.559/02.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, REsp n.º 701919/DF, j. em 8.5.2007, DJ de 18.6.2007, p. 293)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para que a promoção seja aferida, em posterior fase de liquidação, com a observância dos critérios estabelecidos no § 4º do art. 6º da Lei n.º 10.559/2002.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004887-60.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JORGE JOHN HANSEN espolio
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro
REPRESENTANTE : ROSANA HELENA FARINA HANSEN
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048876020084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança interposto contra o ato do Chefe de Serviço Regional de Proteção ao Vôo de São Paulo - SRPV/SP, que suspendeu o pagamento do benefício de auxílio-transporte concedido aos impetrantes.

A sentença afastou a preliminar de ilegitimidade da autoridade coatora argüida pela União Federal e concedeu a ordem sob os fundamentos de que: "*Ademais, inexistindo entre os Municípios em que reside o impetrante e aquele em que presta serviço outro meio de transporte senão aquele que desfruta de maior luxo e conforto, não é de se considerar que se trate de transporte seletivo, mas de utilização obrigatória pelos usuários, afastando-se, assim, a possibilidade de escolha, eleição ou seleção pelo meio de transporte mais cômodo.*"

Sustenta a União Federal, preliminarmente, a ilegitimidade de parte do Chefe do SRPV/SP, não devendo ser considerado como autoridade coatora, pois tal órgão é de Execução e não de Normatização e que cumpre ordens emanadas de Órgãos Superiores da Cadeia de Comando da Aeronáutica.

No mérito, argumenta, em suma, que o transporte utilizado pelos autores é seletivo e portanto não está coberto pelo auxílio-transporte, conforme o art. 1º da MP nº 2.165-36/2001 e que os deslocamentos residência/trabalho/residência feitos por meio de linhas e itinerários de baixa capacidade de passageiros sentados, serviços e tarifas diferenciadas, não ensejam o auxílio-transporte, de acordo com a previsão da Medida Provisória nº 2.165-36, de 2001.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação.

Feito o breve relatório, decido.

Não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte argüida pela União Federal.

Neste caso, o Chefe do Serviço Regional de Proteção ao Vôo de São Paulo exerce a chefia imediata e controla as despesas do Órgão, ostentando portanto a qualidade de autoridade coatora, sendo parte legítima para figurar como impetrado.

Ainda que assim não fosse, a autoridade, em suas informações, não se limitou a argüir sua ilegitimidade passiva, mas também defendeu o ato impugnado, dando causa à aplicação da teoria da encampação.

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ERRÔNEA INDICAÇÃO - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO .

[...] *Todavia, vigora nos Tribunais pátrios, notadamente no STJ, a teoria da encampação, que consiste na possibilidade de correção da errônea indicação do impetrado quando este, a despeito de alegar sua ilegitimidade passiva, defende o ato impugnado. Precedentes: Resp 724172/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2.10.2006 e MS 11328/DF, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 9.10.2006.*

2. *Ao compulsar as informações prestadas pelo Senhor Secretário de Estado da Receita (fls. 507-515), observa-se que ele, a despeito de alegar sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito dando azo à incidência da prefalada teoria da encampação. Nenhum prejuízo restou para o Estado do Rio de Janeiro.*

3. *Em razão da garantia constitucional a que está ligado o mandado de segurança, inclusive, já decidiu o STJ no sentido de que "A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação". (REsp 724.172/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2.10.2006). Recurso ordinário provido. (STJ - RMS 20142/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, J. 1º.3.2007, DJ 12.3.2007, p. 208)*

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. IPTU E TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. LANÇAMENTO. ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO . APLICAÇÃO .

[...] 6. *Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva (Precedentes: RMS n.º 19.782/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 18/09/2006; MS n.º 11.727/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU de 30/10/2006; REsp n.º 433.033/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/08/2006; REsp n.º 574.981/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 25/02/2004; e RMS n.º 15.262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 02/02/2004).[...]* (STJ - RMS 19378/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, J. 1º.3.2007, DJ 19.4.2007, p. 232)

No mérito, o art. 1º da Medida Provisória n.º. 2.165-36/2001, que instituiu o auxílio-transporte, assim dispõe:

"Fica instituído o auxílio transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais."

A Orientação Normativa SDEE n.º 01/2007, estabelecia em seus itens 1.2, 1.5 e 1.6, o conceito de conurbação, utilizando-se da limitação geográfica para suspender o pagamento do auxílio-transporte aos militares que residissem fora da área estabelecida como conurbada (cidades reunidas que constituem uma seqüência, sem se confundirem).

Com o advento da Orientação Normativa SDEE n.º 01/2008, não houve mais a exigência de militar residir em área conurbada para ter direito ao benefício, tendo em vista a revogação expressa dos itens mencionados acima, da ON SDEE n.º01/2007.

Entretanto, não se trata do servidor residir ou não em área conurbada, ou de qualquer outro tipo de limitação geográfica, ou se o meio de transporte utilizado para o deslocamento é ou não é considerado "seletivo". Veja-se que neste caso o valor recebido a título de auxílio-transporte é significativamente alto em relação ao próprio soldo dos impetrantes, portanto a pretensão deduzida no *mandamus* realmente se mostra abusiva e desborda da razoabilidade, não sendo intuito do legislador transformar o auxílio-transporte em complemento de remuneração.

Não se pode atribuir à Administração o ônus financeiro decorrente da escolha do servidor público de residir em um município tão distante do seu local de trabalho que a indenização a título de auxílio-transporte se torne parte substancial dos seus vencimentos, por vezes maior do que a própria remuneração.

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º, "CAPUT" DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CHEFE DO SRPV-SP. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-TRANSPORTE. MUNICÍPIOS DE RESIDÊNCIA E LOCAL DE TRABALHO

DISTANTES ENTRE SI. HIPÓTESE EM QUE O BENEFÍCIO SE TORNOU MAIOR DO QUE A PRÓPRIA REMUNERAÇÃO. DOMICÍLIO DOS IMPETRANTES. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Mandado de segurança impetrado para ver reconhecido o direito de receber vale transporte para deslocamento entre Potim e Itanhaém, onde os impetrantes afirmam residir, e São Paulo, onde trabalham.
 2. O Chefe do Serviço Regional de Proteção ao Vão de São Paulo exerce a chefia imediata e controla as despesas do Órgão, ostentando portanto a qualidade de autoridade coatora, sendo parte legítima para figurar como impetrado. Ainda que assim não fosse, a autoridade, em suas informações, não se limitou a argüir sua ilegitimidade passiva, mas também defendeu o ato impugnado, dando ensejo à aplicação da teoria da encampação.
 3. Não se trata simplesmente de o servidor residir ou não em área conurbada, ou de qualquer outro tipo de limitação geográfica, ou se o meio de transporte utilizado para o deslocamento é ou não é considerado "seletivo": a distância entre a suposta residência e o local de trabalho é absolutamente incompatível com o deslocamento diário e, aliás, exigiria complicadíssimo trajeto e troca de transportes para além do razoável. Tal alegação, além de inverossímil, mesmo que fosse verdadeira constituiria manifesto abuso do servidor público, ainda que não haja lei obrigando-o a residir no município onde trabalha.
 4. O valor que se pretende receber a título de auxílio-transporte é absurdamente alto em relação ao próprio soldo dos impetrantes, de sorte que a pretensão deduzida no mandamus realmente se mostra abusiva e desborda da razoabilidade, não sendo intuito do legislador transformar o auxílio-transporte em complemento de remuneração.
 5. Não se pode atribuir à Administração o ônus financeiro decorrente da escolha do servidor público de residir em um município tão distante do seu local de trabalho que a indenização a título de auxílio-transporte se torne parte substancial dos seus vencimentos, por vezes maior do que a própria remuneração.
 6. Como se não bastasse, simples faturas de serviços públicos não são suficientes para demonstrar documental e exaustivamente o domicílio do impetrante, quando isto for matéria passível de controvérsia. A inscrição como utilizador do serviço de água e esgoto ou energia elétrica é feita sem maior investigação e, de toda sorte, o simples fato de serem proprietários ou locatários de imóvel em município distante não provaria que os impetrantes lá residem.
 7. Agravo legal a que se nega provimento."
- (TRF3, Rel.Des. Federal Henrique Herkenhoff, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-79.2008.403.6100/SP, DJ, 16/03/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal .

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008774-46.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.008774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DURVAL DE SOUZA GAMA incapaz
ADVOGADO : MARIA HELOISA HAJZOCK ATTA e outro
REPRESENTANTE : IVAN DE SOUZA GAMA
ADVOGADO : MARIA HELOISA HAJZOCK ATTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença de fls. 215/221, pela qual o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP julgou procedente o pedido de pensão por morte a filho incapaz de servidor público federal, desde a data do óbito, condenando a União a pagar as prestações em atraso, fixadas desde o falecimento até a antecipação dos efeitos da tutela, em parte confirmada, mantendo-se a condenação ao pagamento do benefício, alterando-se, no entanto, a data de início para a data do falecimento do servidor.

A sentença julgou improcedente o pedido de levantamento dos depósitos realizados a título de aposentadoria do pai do autor e fez incidir o previsto no Provimento 64/2005, da Corregedoria-geral da Justiça Federal da 3ª Região. Fixou os juros de mora em 12% ao ano, que incidirão a partir da citação.

A União sustenta, em síntese, que o processo deve ser suspenso, uma vez que não há prova hábil da paternidade, uma vez que ainda não houve trânsito em julgado na ação de reconhecimento de paternidade, na qual o exame de DNA

realizado revelou probabilidade de 98% (fl. 33). Sustenta, ainda, que a pretensão foi atingida pela prescrição, porquanto se trata de débito de natureza alimentar e a ele há de ser dado o tratamento previsto no Art. 206, § 2º, do Código Civil (prescrição de 2 anos).

Alega, ainda, que o apelado não se enquadra no que a Lei nº 8.112/90 reconhece como invalidez e que, portanto, ele não faria jus à pensão pleiteada.

A União também se insurge contra os 12% a título de juros moratórios fixados pelo Juízo *a quo*. Reclama, assim, a redução dos juros a 6% ao ano, nos termos da EC 32/2001.

Agravo retido da União em face da decisão que antecipou os efeitos da tutela, determinando que a União implementasse o benefício pensão por morte em 30 dias.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

Parecer ministerial às fls. 244/251, pelo provimento parcial da apelação, apenas para reduzir os juros moratórios para a taxa de 0,5%.

É o relatório.

Tomo os termos do parecer ministerial como razão para decidir.

Primeiramente, o agravo retido não prospera.

O juiz não está adstrito ao exame de DNA para formar seu convencimento. Se o conjunto probatório for adequado, o juiz poderá dispensar a realização de prova pericial.

O exame de DNA apontou a probabilidade de 98%. O servidor manifestou desejo de reconhecer a paternidade do apelado, ajuizando ação de reconhecimento de paternidade e antecipou a produção de prova (exame DNA), diante de seu frágil estado de saúde.

Direito civil e processual civil. Família. Ação de investigação de paternidade post mortem. Audiência de conciliação. Exame de DNA. Não realização. Provas testemunhal e documental suficientes para formar o convencimento do TJ/PB. (...)

- Superada a fase de conciliação e julgada a causa, inútil anular o processo para realizar a audiência prevista no art. 331 do CPC, sob a premissa de abrir prazo para a realização de perícia genética pelo método de DNA, considerada a peculiaridade da declarada resistência e desinteresse dos réus, conforme destacado no acórdão impugnado, ao longo de 10 anos de tramitar desassossegado do processo.

- A decisão pela necessidade - ou não - da produção de prova é uma faculdade do Juiz, a quem unicamente cabe avaliar se há no processo elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

- A formação do convencimento do i. Juiz, no sentido de reconhecer a paternidade deu-se com base no conjunto de provas apresentadas no processo, notadamente a prova testemunhal e documental. Para tanto, identificou o i. Juiz o preenchimento de três requisitos: (i) se houve relações sexuais da mãe da investigante com o investigado; (ii) se a concepção da investigante coincidiu com o período de relacionamento sexual entre os pais; (iii) se houve aparente fidelidade da mãe da investigante ao investigado.

- O Juízo de convicção foi formado a partir desse quadro fático, que se mostrou suficiente para a declaração de paternidade mantida no acórdão impugnado, sendo vedado, nesta via recursal, o reexame dos elementos da prova produzida em sua plenitude no processo, cabendo ao Juiz da causa, rente às circunstâncias específicas do processo e conforme seu prudente arbítrio, modular a prova necessária para a formação de seu convencimento.

- Não é viável aos recorrentes formular pedido de realização de prova pericial em fase recursal, se permaneceram inertes no momento processual adequado para a instrução do processo. O pedido de reconhecimento de paternidade foi julgado procedente, com base na prova existente no processo, suficientemente produzida, e a não realização da perícia deu-se exatamente por força da conduta processual dos recorrentes.

- Se o quadro probatório do processo mostra-se suficiente para atestar a paternidade, não há porque retardar ainda mais a entrega da prestação jurisdicional, notadamente em se tratando de direito subjetivo pretendido por pessoa que teve sua condição de filha mutilada, material e afetivamente, ainda na infância, para somente aos 40 anos, ter seu direito indisponível à filiação restaurado.

Recurso especial conhecido, mas não provido.

(REsp 914.429/PB, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Portanto, não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da ação que corre no Juízo Estadual, uma vez que os elementos trazidos aos autos já são suficientes. Ademais, caso a sentença seja pela improcedência do pedido de reconhecimento da paternidade, a União poderá reaver o que foi pago ao apelado.

No mérito, não merece acolhida o argumento de que se aplicaria o prazo prescricional de dois anos previsto no Código Civil, Art. 206, § 6º, tampouco o de que a invalidez não decorre de nenhuma das doenças elencadas no Art. 186, I, § 1º, Lei nº 8.112/90.

Primeiramente, trata-se de pedido de incapaz, contra quem não corre a prescrição. Trata-se, ainda, de pensão por morte de servidor público efetivo, portanto, aplicável o disposto no Art. 219, Lei nº 8.112/90.

Ademais, o apelado foi submetido a três exames periciais por ocasião de sua interdição (fls. 42/44; 83/90; e 56) e todos constataram sua incapacidade permanente.

Quanto à aplicação de taxa de juros moratórios de 0,5% ao mês deve ser aplicada, nos termos do Art. 1º-F, Lei nº 9.494/97, com redação dada pela MP nº 2.128/2001, em vigor por ocasião do ajuizamento da presente ação.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial, para reduzir a taxa de juros de mora para 0,5% ao mês e NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-29.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JORGE LUIS DE CARVALHO SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos,

Descrição fática: JORGE LUIZ DE CARVALHO SILVA ajuizou ação pelo rito sumário com Pedido de Antecipação de Tutela em face de UNIÃO FEDERAL objetivando sua promoção ao posto de Terceiro Sargento ou, alternativamente, a autorização para participar do próximo Estágio de Adaptação Militar para habilitação e nomeação ao posto de Terceiro Sargento. Para tanto, aduziu ter ingressado nos quadros da Marinha do Brasil em 22/07/1985, tendo a sua promoção ao posto de cabo se dado em 30/11/1990, período em que foi por diversas vezes condecorado. Alegou, ainda, que a Marinha publicou Boletim de Ordens e Notícias nº 837, datado de 10/12/2007, no qual consta a relação de Cabos nomeados à graduação de Terceiro Sargento pelo critério da antiguidade a partir de 13/12/2007, tendo os militares promovidos concluído com sucesso o estágio de atualização militar. Afirmou, ainda, que foi preterido à tal promoção ao passo que outros militares mais novos alcançaram a promoção sem a observância da antiguidade e da hierarquia, o que é contrário à legislação vigente. Por fim, alegou preencher os requisitos necessários para a referida promoção, pretendendo não só a sua participação junto ao Estágio de Adaptação Militar, mas principalmente a sua nomeação à graduação de Terceiro Sargento, contando antiguidade a partir de 13/12/2007 - data retroativa da publicação da Portaria nº 2226, 2228, 2231/2007 DPMM, ocasião em que os cabo mais "modernos" foram promovidos na frente do autor, fazendo com que este último fosse preterido em seu direito de promoção.

Sentença: O M.M. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a presente ação, sob o seguintes argumentos: **a)** que o cerne da questão debatida nos autos consiste na averiguação da ocorrência de preterição do autor na promoção ao posto de Terceiro Sargento, em benefício dos militares mais novos; **b)** que não só o artigo 142, §3º, inciso X da Constituição Federal estatui que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas e demais situações especiais dos militares, mas também a Lei nº 6.880/80 preconiza, dentre outras coisas, que a promoção é um dos direitos do militar, competindo a cada um dos Ministros das Forças Armadas o planejamento da carreira dos integrantes de seus quadros e o estabelecimento dos requisitos necessários à promoção do militar; **c)** que, a teor das informações prestadas pelo Sr. Vice-Almirante da Diretoria do Pessoal Militar da Marinha, para a promoção de graduação à Terceiro Sargento, é necessária a aprovação em concurso e habilitação em curso de formação, segundo Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM) tendo sido criado, para os casos de não aprovação em concurso, o Quadro Especial de Sargentos (QESM) - atualmente denominado Quadro Especial de Praças da Armada (QEPA) - de acordo com o Decreto 85.581/80 e Decreto nº 87.179/82; **d)** que consta no artigo 141 do Decreto nº 87.179/82 que as promoções de Cabo do Quadro Especial de Sargentos do Corpo de Praças da Armada para Terceiro Sargento somente serão efetivadas em vagas percentuais fixadas pelo Diretor-Geral do Pessoal da Marinha, o que torna possível verificar não ser viável a determinação de promoção fora das vagas fixadas pela autoridade militar competente; **e)** que, dentre outros requisitos para a inclusão do militar no quadro de acesso, o Decreto nº 4.034/2001 traz a aprovação em cursos, exames e estágios, conforme definido no PCPM vigente à época - regulamentado pela Portaria nº 184/MB/05 - o qual, por ocasião das seleções versadas na inicial, definia como requisito para ingresso o tempo de 22 anos de efetivo serviço; **f)** que, no caso dos autos, a respeito da seleção de 2007, o militar não preencheu o requisito do interstício, ocupando a posição 1250, sendo que somente foram selecionados os 400 cabos mais antigos; **g)** que, para o estágio de 2008, apesar de ter preenchido o requisito do interstício, somente houve previsão para 100 vagas, ocupando o autor a posição de 1103 na escala hierárquica, sendo que o último ocupava a posição de nº 400; **h)** que, considerando que cabe ao Diretor-Geral do Pessoal da Marinha fixar os percentuais referentes ao número de vagas para promoção, não cabe ao Poder Judiciário adentrar nos critérios de sua fixação por se tratar de ato discricionário, cabendo ao Juízo, apenas, a verificação quanto

ao atendimento das condições impostas na legislação em regência; **i)** que o autor não trouxe aos autos prova hábil a desconstituir a informação da Diretoria Pessoal da Marinha, ou seja, não demonstrou que a sua posição na escala hierárquica pudesse garantir a sua inscrição no estágio dentre o número de vagas oferecido; **j)** que a parte autora, portanto, não atendeu aos requisitos necessários para a inscrição no Estágio de Atualização Militar e a conseqüente promoção a Terceiro Sargento; e **k)** que o paradigma indicado realizou o estágio amparado por decisão judicial, a qual é objeto de recurso, não podendo, portanto, utilizá-lo como modelo para alegação de inobservância da antiguidade. Assim, por não haver demonstração de vício no procedimento de promoção à graduação de Terceiro Sargento do Quadro Especial de Sargentos da marinha, não há como se acolher a pretensão lançada pelo autor em sua inicial. Ressalvou, por fim, ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, motivo pelo qual deixou de determinar a condenação do vencido aos ônus decorrentes da sucumbência, isentando-o, ainda nas custas. (fls. 163/166).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o que se discute na presente demanda não é a quantidade ou a existência de vagas para o EAM, mas sim, a preterição havida, em, desobediência ao princípio da hierarquia das Forças Armadas, nos termos do artigo 142 da CF/88; **b)** que é comum ocorrerem atualizações de efetivo em vista de uma preterição reconhecida judicialmente, em ressarcimento à mesma, o que demonstra o equívoco na decisão proferida, principalmente ao fundamento da não atuação do Poder Judiciário em razão de sua discricionariedade; e **c)** que restou comprovado que o paradigma Luciano da Silva é hierarquicamente mais "moderno" que o recorrente, o que torna latente a injusta preterição do autor e a violação do artigo 60 da Lei nº 6.880/80 e Decreto nº 4.034/01 (fls. 170/174). Juntou, ainda, documentos, classificando-os como documentos novos.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

O apelante objetiva a sua matrícula no Estágio de Atualização Militar de 2007 e, em conseqüência, a sua nomeação, independentemente de vaga, à graduação de Terceiro-Sargento, em ressarcimento de preterição, com pedido de contagem de antiguidade a partir de 13/12/2007.

A princípio, entendo que a promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas em legislação e regulamentação específicas, onde a fixação de tais pressupostos consiste em ato administrativo discricionário, não cabendo ao Judiciário, portanto, adentrar o seu mérito a pretexto de examinar a sua conveniência ou oportunidade. Cabe apenas apreciar a sua legalidade.

Ainda, ressalto que a legislação militar, bem como as normas administrativas que regem a carreira castrense derivam da nossa Carta Magna a qual, mais especificamente em seu artigo 142, apresenta definição a respeito das Forças Armadas, estabelecendo regramento a princípio das suas normas gerais de organização, preparo e emprego, além de, dentre outras coisas, atribuir à lei específica a função de dispor sobre o ingresso, os limites de idade, a estabilidade e transferência do militar para a inatividade, bem como os direitos, o deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais peculiares a atividades dos militares.

Além disso, a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), na Seção que trata das promoções dos militares, assim dispõe:

"Art. 59. O acesso na hierarquia militar, fundamentado principalmente no valor moral e profissional, é seletivo, gradual e sucessivo e será feito mediante promoções, de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças, de modo a obter-se um fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares. Parágrafo único. O planejamento da carreira dos oficiais e das praças é atribuição de cada um dos Ministérios das Forças Singulares."

Com base no dispositivo supra transcrito, e visando à regulação da promoção das praças da Marinha, houve a edição do Decreto nº 4.034/2001, o qual delegou ao Comandante da Marinha a aprovação do chamado Plano de Carreira de Praças da Marinha - PCPM, destinado a complementar o disposto naquela norma (artigo 5º). O referido decreto, ao tratar do ingresso na carreira prevê, dentre outras coisas, o seguinte:

"Art. 49. O PCPM estabelecerá as normas reguladoras dos Quadros Especiais de Sargentos do CPA, do CPFN e do CAP, bem como a possibilidade de sua extinção e criação futura, dependendo das necessidades da Administração Naval."

A 6ª Revisão do citado Plano foi aprovada através da Portaria nº 184/2005, a qual estabelecia como requisito para a matrícula no Estágio de Atualização Militar que o militar possuísse, no mínimo, 22 (vinte e dois) anos de efetivo serviço na carreira militar. Tal determinação perdurou até o advento da 7ª Revisão do PCPM, aprovado pela Portaria nº 342/MB, datada de 17/12/2007, a qual não só reduziu o critério temporal para 18 (dezoito) anos especificamente na graduação de cabo - a despeito dos 22 (vinte e dois) anos de efetivo serviço - como também alterou a denominação do Quadro Especial de Sargentos da Marinha (QESM) para Quadro Especial de Praças Armadas (QEPA) e do Estágio de Atualização Militar (EAM) para Estágio de Habilitação a Sargento (Est-HabSG).

Até então, não há que se falar em qualquer ilegalidade na estipulação de tais requisitos, que, como se nota, decorre de norma infralegal regularmente editada e foram estipulados em conformidade com o Estatuto dos Militares e com o Decreto nº 4.034/2001.

Ainda, no tocante à promoção à graduação de Terceiro Sargento, é fato que a mesma deve ser precedida de inclusão do militar em quadro de acesso, conforme estipulado no Decreto nº 4.034/2001 que traz, exatamente, os requisitos necessários para tanto, *in verbis*:

"Art. 15. Para o ingresso em Quadro de Acesso é necessário que a praça satisfaça os seguintes requisitos essenciais:

I - condições de acesso:

a) interstício;

b) aptidão física; e

c) aquelas peculiares a cada graduação dos diferentes Corpos e Quadros;

II - conceito profissional; e

III - conceito moral.

§1o O interstício é a condição de acesso representada pelo tempo mínimo de permanência em cada uma das graduações, dos diversos Corpos e Quadros, em efetivo serviço.

§2o O interstício para cada graduação de todos os Corpos e Quadros é fixado no PCPM, podendo ser reajustado, a critério do Comandante da Marinha ou autoridade por ele delegada.

§3o A aptidão física da praça será avaliada por intermédio de inspeção de saúde e teste de avaliação física, realizados de acordo com normas específicas. (Redação dada pelo Decreto nº 7.002, de 2009).

§4o A praça que comprovadamente, por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, estiver afastada do exercício de suas funções ou impossibilitada de se submeter ao teste de aptidão física, em consequência de ferimentos recebidos em acidente quando em serviço, combate, na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem, ou de moléstia adquirida no exercício de qualquer função militar, ou outros casos estabelecidos em normas específicas, será considerada como possuidora da condição de acesso de aptidão física.

§5o Será, também, considerada como possuidora da condição de acesso de aptidão física, a praça que estiver em gozo de Licença-Maternidade ou apresentar, à Organização Militar (OM) em que serve, documento emitido por médico especialista em Ginecologia-Obstetrícia que ateste a sua gestação.

§6o As condições de acesso peculiares a cada graduação dos diferentes Corpos e Quadros, requisitos mínimos essenciais ao preparo da praça para o exercício de cargos ou funções de graduação superior, são:

I - aprovação em cursos, exames e estágios, conforme definido no PCPM;

II - embarque, serviço em tropa ou exercício de função técnica considerados essenciais para a formação profissional da praça, conforme definido no PCPM; e

III - proficiência revelada no desempenho das funções que lhe forem cometidas.

§ 7o Conceito profissional é a soma dos atributos inerentes à aptidão para o exercício da função militar, avaliada à vista das obrigações e dos deveres militares constantes do Estatuto dos Militares.

§ 8o Conceito moral é a soma dos atributos inerentes ao caráter do indivíduo e a sua conduta como militar e cidadão, avaliada à vista das obrigações e dos deveres militares constantes do Estatuto dos Militares.

§ 9o A incapacidade física temporária, verificada em inspeção de saúde, assim como a impossibilidade de se submeter ao teste de avaliação física, em decorrência dessa incapacidade, não impedem o ingresso em Quadro de Acesso, nem a consequente promoção à graduação imediata. (Incluído pelo Decreto nº 7.002, de 2009)

§ 10. A exigência e os requisitos do teste de avaliação física serão estabelecidos em função das especificidades dos diferentes Corpos, Quadros e atividades militares, pelo Comandante da Marinha. (Incluído pelo Decreto nº 7.002, de 2009) (grifos nossos)

No caso em tela, observo que há nos autos prova documental capaz de demonstrar que o apelante, à época da seleção de 2007 - regulamentada pela Portaria nº 184/05 - **não** preenchia o requisito do interstício, cuja exigência era de 22 (vinte e

dois) anos de efetivo serviço. Ademais, conforme informação fornecida pela própria apelada às fls. 66/77 ("*Prestação de Informações em Ação Ordinária*"), o mesmo, à época, ocupava a posição de n.º 1.250, sendo selecionados para aquele certame apenas os 400 (quatrocentos) cabos mais antigos - situação esta que, em momento algum, foi impugnada pelo apelante, o qual, inclusive, deixou de produzir quaisquer outras provas, não se desincumbindo de comprovar o fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333, I) ou mesmo desconstituir a informação prestada pela apelada.

Já no tocante ao Estágio referente ao ano de 2008, verifico que, inobstante o apelante ter preenchido o requisito do interstício, o mesmo ocupava a posição de n.º 1.103 na escala hierárquica, tendo sido abertas apenas 100 vagas para os cabos do Corpo de Praças Armada, fator este que também o impediu de ingressar no estágio mencionado e, conseqüentemente, o impossibilitou de auferir a sua promoção.

Diante do quanto abordado, torna-se claro que apenas o critério de antiguidade não bastou para o deferimento da promoção pretendida pelo apelante. Na esteira do preconizado pela Lei 6.880/80, se baseia o Dec.4.034/01, ao tratar, especificamente, das promoções de Praças da Marinha dispendo "*na precedência hierárquica de uma praça sobre as demais de igual graduação, dentro do mesmo Corpo ou Quadro; e que as promoções às graduações de Cabo e de 3o Sargento são baseadas exclusivamente no critério de antiguidade, salientando, porém, que a antiguidade das praças, nas graduações iniciais, resulta da ordem de sua classificação em curso de formação.*", e não da data de seu ingresso, prevendo, expressamente, que o mesmo diploma legal será complementado pelo Plano de Carreira de Praças da Marinha (PCPM), o qual fixa os diversos requisitos a serem considerados pela Comissão de Promoções de Praças em sua avaliação, a saber, critérios objetivos e subjetivos, bem como **classificação dentro do número de vagas oferecidas, adstritas essas à necessidade do serviço e ao limite de percentual de efetivo fixado para a promoção** (TRF2, AC 2004.51.01.012592-1, DJ 16/01/06).

Verifica-se, portanto, que o número de vagas oferecidas e fixadas pela Administração também constitui requisito indispensável para viabilizar a promoção ora almejada pelo apelante, motivo pelo qual a mesma não lhe foi concedida.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação arestos proferidos pelos nossos Egrégios Tribunais Regionais Pátrios a respeito:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. QUADRO ESPECIAL DE TERCEIRO-SARGENTO. DECRETO 86.289/11.08.1981. LEI 10.951/22.09.2004. PROMOÇÃO DE CABOS E TAIFEIROS-MOR. O acesso ao Quadro Especial para Terceiro-Sargento, previsto no Decreto 86.289/81 e, posteriormente, na Lei 10.951/2004, exige não apenas a satisfação dos requisitos objetivos estatuídos nos diplomas normativos, mas também a existência de vagas fixadas por ato da Administração. Recurso desprovido."

(TRF - 4ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200871150007921, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. João Pedro Gebran Neto, Data da decisão: 24/11/2009, DE DATA: 09/12/2009) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DECRETO Nº 86.289/91. PROMOÇÃO A 3º SARGENTO SEM A EXISTÊNCIA DE VAGA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. O Decreto nº 86.289/91 não assegurou indiscriminadamente todas as promoções que, em tese, seriam possíveis, mas apenas aquelas a que teria direito o servidor, dentro do número de vagas existentes. 2. Dentre os critérios subjetivos exigidos para o aproveitamento de Cabos por promoção à graduação de Terceiro-Sargento, está a exigência de que "obtenham conceito favorável de seu Comandante, Chefe ou Diretor", não bastando apenas elogios, sendo necessário a declaração expressa para fins da promoção pleiteada, requisito não comprovado pelo autor. 3. Impossibilidade de aferição, no caso concreto, por falta de preenchimento dos critérios subjetivos, bem como, da existência de vaga, indispensáveis ao reconhecimento do direito à promoção almejada. 4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 199801000607943, Órgão Julgador: Primeira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Convocado Mark Yshida Brandão, Data da decisão: 24/05/2005, DJ DATA: 03/10/2005, PÁG. 121)

Por fim, não há que se considerar a situação do paradigma indicado pelo apelante em sua exordial - cabo LUCIANO DA SILVA - uma vez que o mesmo conseguiu realizar o estágio amparado em decisão judicial, a qual ainda é objeto de recurso. Contudo, mesmo que tal decisão já tivesse transitado em julgado, entendo que a coisa julgada não beneficia e nem prejudica terceiros, nos moldes do quanto disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros." (grifos nossos)

Desta forma e por tudo que dos autos consta, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, em virtude da União Federal ter agido de maneira legal, não havendo que se falar em promoção em ressarcimento de preterição.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030703-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ARNALDO FERNANDES e outros
: KAZUKO FERNANDES
ADVOGADO : JULIANA MARTHA POLIZELO e outro
REPRESENTANTE : AIRTON RUI FERNANDES
ADVOGADO : JULIANA MARTHA POLIZELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018069-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042197-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GUILHERME PINTO FERREIRA DE OLIVEIRA incapaz e outro
ADVOGADO : LEANDRO SURIAN BALESTRERO e outro
REPRESENTANTE : ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEANDRO SURIAN BALESTRERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023669-3 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida em sede de ação ordinária em que o agravante pleiteia o restabelecimento do pagamento de pensão temporária, nos termos do art. 217, II, d, da Lei nº 8.112/90, bem como o pagamento dos atrasados, desde a data da exclusão do benefício (julho/2009), indeferindo a tutela antecipada pleiteada, por entender inexistente a cabal demonstração de dependência econômica do agravante em relação à instituidora.

Agravante: Irresignado, o Agravante pleiteia a reforma da r. decisão sustentando, em apertada síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua dependência econômica em relação a sua avó, ex-servidora pública falecida em 10.08.2006.

É o Breve Relatório. DECIDO.

Em uma análise sumária, com base nos elementos constantes do instrumento do agravo, considero que a tutela antecipada deve ser deferida parcialmente.

A pensão temporária, inculpada no art. 217, II, d, da Lei nº 8.212/90, tem como pressuposto a designação, ou seja, a instituição do beneficiário, bem como a comprovação de dependência econômica deste para com o instituidor.

No caso em tela, o agravante foi instituído beneficiário por sua avó, auditora fiscal da Receita Federal, conforme comprovam os documentos de fls. 63/64 dos autos.

Também há nos autos vários recibos e notas fiscais comprovando que a instituidora arcava com várias despesas relativas ao agravante, tais como plano de saúde, escola, supermercado, farmácia, o que permite concluir pela verossimilhança das alegações do agravante no que tange à dependência econômica.

O fundado receio de dano está no fato de tratar-se de verba de natureza alimentar. No entanto, considerando o alto valor da pensão civil e que se trata de verba irrepetível caso venha a ser julgado improcedente o pedido, após regular instrução, considero que a tutela antecipada deve ser deferida parcialmente, no valor correspondente a um terço da pensão.

Diante do exposto, com esteio no art. 527, III, do Código de Processo Civil, antecipo parcialmente a tutela recursal para determinar o pagamento de um terço do valor da pensão ao agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem, nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a União para oferecer contrarrazões.

Após, à Procuradoria Regional da República, com urgência.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014982-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : VILSON ENSABELLA BELLIM e outro
: SUSANA PENTEADO BELLIM
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149821820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado para que a autoridade coatora conclua os processos administrativos de transferência de domínio útil, para que os impetrantes possam ser inscritos como foreiros responsáveis pelos imóveis descritos na peça inicial.

A União apelou e em suas razões afirma que não é razoável a concessão de prazo exíguo para a apreciação de processos administrativos, que não tem recursos humanos para analisar todos os pedidos que lhe chegam e que ao ajuizarem a presente ação os impetrantes ferem o princípio da isonomia, pois pretendem pela via judicial passarem à frente de outros contribuintes, requerendo seja acolhido o presente recurso.

Recebido o apelo, sem contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação interposta e da Remessa Oficial.

É o relatório.

DECIDO.

Passo à análise.

O artigo 37, **caput**, da CR/88 consagra como princípio essencial para gestão da coisa pública o **princípio da eficiência**, que deve ser obedecido por seus agentes.

Por outro lado, o artigo 5º, XXXIV, "b", da CR/88 garante a todos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece em seu artigo 1º, **verbis**:

"Art. 1º. As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

Na hipótese, a impetrante protocolou diversos pedidos de transferência das obrigações enfiteúticas em 21 de maio de 2009 e até 29 de junho de 2009, quando impetrado o presente, ainda não havia atendido as solicitações ou informado qualquer solução administrativa, só o fazendo por força de liminar, em 07 de agosto de 2009.

A União Federal, quando lhe solicitada a emissão de uma certidão, deve fazê-lo uma vez presentes os pressupostos legais.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida."

(TRF - 3ª Região - REOMS - 252552 - Proc. nº 2001.61.00.025194-4 - 1ª Turma - v.u. - Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo - j. 05/10/2004 - DJU de 10/11/2004 - pág. 233).

Registro também as decisões monocráticas em igual sentido proferidas na REOAMS 2008.61.00.013047-3, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma D.E. 28/08/2009 e AC 2008.61.00.029041-5, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, D.E. 11/09/2009)

Diante do exposto, nos moldes do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005000-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MICHEL RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.18.000089-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Considerando que o preparo do presente recurso foi recolhido no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005730-21.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.005730-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : RUBENS RIQUELME CORREA e outro
: TALITHA PALERMO FELIX CORREA
ADVOGADO : ALFEU COELHO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00011558520054036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento no qual foi deferido parcialmente efeito suspensivo, para que a agravante depositasse os valores estipulados em primeira instância à disposição do Juízo recorrido até o trânsito em julgado da sentença que apreciar o feito subjacente ou até ulterior julgamento do agravo de instrumento.

Contra essa decisão, os agravantes interpuseram agravo regimental (fls. 102/108).

É o relatório.

A pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05 dispõe:

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

A decisão contra a qual os recorrentes se insurgiram limitou-se a deferir parcialmente o efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, não tendo este Relator proferido decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior: *"Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado."* (Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao recurso. Intime-se.

Após, tornem conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011372-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CONDIPA CONSTRUCOES E CONSULTORIA DE INTERESSES PATRIMONIAIS
LTDA e outros
ADVOGADO : GIOVANNI ETTORE NANNI
AGRAVADO : ALBERTE MALUF falecido
ADVOGADO : MARCIO KAYATT
AGRAVADO : NORMA GABRIEL MALUF e outros
ELIAS ANTONIO SUCAR
SOLANGE JORGE BECHARA SUCAR
ANTONIO SALVADOR SUCAR
MARIA CECILIA ZAIDAN SUCAR
ERNALDO SUCAR
MARINA RICHARD SAIGH SUCAR
LUIS SUCAR
HELENA ANTONIA ABDALLA SUCAR
ADVOGADO : FOCH SIMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.111638-5 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 55/56, que deferiu o pedido de levantamento do saldo remanescente do depósito prévio e determinou que os expropriados apresentem o saldo atualizado da conta, bem como planilha atualizada, por beneficiário dos valores a levantar, nos autos da ação de desapropriação.

Alega a recorrente, em suas razões, que foi expedido alvará de levantamento referente a 80% (oitenta por cento) do valor da indenização, agora os expropriados requereram o levantamento dos 20% restantes.

Sustenta que para tal levantamento há necessidade da observância ao disposto no art. 34, do Decreto-lei 3365/41.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

Pois bem, o art. 34 e parágrafo único do Decreto-lei 3365/41 porta a seguinte leitura:

"O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros."

Parágrafo único: " Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo."

Com efeito, trata-se de levantamento de valor remanescente correspondente a 20% (vinte por cento) da indenização, posto que já foi expedido alvará de levantamento do restante e não demonstrou a recorrente a efetiva existência de débito fiscal ou de dúvida sobre o domínio, de molde a sobrestar o levantamento de valores.

Confirmam-se os julgados a seguir que guardam similitude com a matéria:

"DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DO PREÇO. ART. 34 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41.

COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. 1. A entidade expropriante é responsável pelo pagamento dos tributos após ter sido imitada na posse do bem objeto da expropriação. 2. Na forma do art. 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41, o expropriado poderá levantar o preço, se comprovar a quitação dos tributos fiscais incidentes sobre o imóvel desapropriado até a data em que a autoridade expropriante tiver sido imitada na posse, nos termos do art.

15 do referido Decreto-Lei, ou da efetiva ocupação indevida do imóvel pelo expropriante, se for o caso. 3. Recurso especial conhecido e provido em parte."

(STJ - 2ª Turma - RESP 195672 - Rel. João Otavio de Noronha - v.u. - DJ 15/08/05, pg. 00226)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. 1 - É de se conceder liminar, em sede de medida cautelar, para o fim de não se permitir liberação de depósito referente a desapropriação de imóveis, quando há fundada dúvida sobre o domínio do proprietário. 2 - Efeito suspensivo, no caso, que se empresta ao recurso especial interposto contra o acórdão que liberou o depósito. 3 - Ação discriminatória julgada procedente e referente à mesma área onde está situado o imóvel desapropriado. 4 - Efeito só devolutivo da sentença proferida na ação discriminatória. 5 - Agravo regimental provido."

(STJ - AGRMC 1441 - 1ª Turma - Rel. Milton Luiz Pereira - m.v. - DJ 26/04/99, pg. 47)

"AGRAVO REGIMENTAL. CAUTELAR INOMINADA. CONCESSÃO. REQUISITOS VIABILIZADORES. DEMONSTRAÇÃO DA INEXISTENCIA. PROVIMENTO. 1. POSITIVADO, EM AÇÃO DISCRIMINATORIA, O DOMINIO DO MUNICIPIO DE CARAGUATATUBA SOBRE GLEBA DE AREA DEVOLUTA QUE, INCLUSIVE, PRESCINDE DE REGISTRO IMOBILIARIO, EVIDENCIA-SE A INEXISTENCIA DO "FUMUS BONI JURIS" E DO "PERICULUM IN MORA" CAPAZES DE JUSTIFICAR A SUSPENSIVIDADE DOS EFEITOS DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA REFORMAR DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR, EM CAUTELAR REQUERIDA PELO ESTADO DE SÃO PAULO."

(STJ - AGP 583 - 2ª Turma - Rel. Francisco Peçanha Martins - DJ 19/06/95, pg. 18678)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013974-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CREMASCO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048479220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CREMASCO - MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA. em face da decisão reproduzida às fls. 85, em que o MM Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Campinas/ SP assim decidiu: "3. apreciarei o pleito antecipatório após a vinda da contestação".

Aduz a agravante que a tutela antecipada deve ser concedida a fim de se determinar sua reinclusão no REFIS.

É o relatório. DECIDO.

Não houve decisão acerca do pedido de antecipação de tutela que ensejasse o presente recurso, mas apenas uma postergação de tal deliberação, sem cunho decisório. Desse modo, não se trata de provimento jurisdicional recorrível, como tampouco esta Corte poderia conhecer de matéria a ser ainda analisada pelo juiz *a quo*, porquanto se configuraria supressão de grau de jurisdição.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra

oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.042062-0/SP, Sétima Turma, Rel. Juiz Walter Amaral, j. 14/06/2004, v.u., DJU 28.07.2004, p. 287)

Ademais, a concessão de liminar ou antecipação de tutela *inaudita altera pars* constitui uma exceção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo cabível apenas quando a urgência for tamanha, que não se possa sequer aguardar a instauração da relação processual e, principalmente, a manifestação daquele que seria prejudicado por tal provimento jurisdicional.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014238-53.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014238-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
AGRAVADO : MARIA MAURA MIRANDA CAMARGO BENTOS
ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00003644320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal, pretendendo reforma de decisão liminar, reproduzida às fls. 08/13, em que foi deferida à agravada a antecipação parcial dos efeitos da tutela, para obstar, até ulterior deliberação, descontos em seus proventos de aposentadoria, desde que relacionados ao objeto da ação principal.

A seu turno, a ação principal pretende manter a integralidade dos proventos da ora agravada, servidora federal aposentada desde 1993, surpreendida pela notificação de que acórdão do TCU entendeu pela ilegalidade do ato que lhe concedeu aposentadoria com vencimentos integrais, determinando sua volta ao trabalho ou revisão dos proventos para que sejam proporcionais ao tempo de efetivo exercício.

Em suas razões, argumenta a União que não se aplicam as disposições da Lei 7.850/89 ao caso da agravada, vez que seus dispositivos se dirigem especificamente aos empregados celetistas.

A União requer o deferimento de efeito suspensivo em seu recurso, para que seja suspensa a decisão agravada e todos os seus efeitos, sob o argumento de grave lesão à Ordem Administrativa.

Feito o breve relatório, decido:

É fato que a aposentadoria nos termos do Art. 186 da Lei 8.112/90, alíneas "a" e "c" de seu inciso terceiro, está submetida à exigência do §2º do mesmo artigo, prevendo aplicação das disposições de lei complementar para regulamentar as atividades insalubres dos servidores públicos, o que, em princípio, inviabilizaria a aplicação subsidiária da Lei 7.850/89, espeque inicialmente usado para amparar a aposentadoria especial concedida à agravada.

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 servidor a 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.

Não obstante, salienta ainda 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, consoante o aresto que transcrevo:

"Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais

e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91."

(STF - Pleno, MI - mandado de injunção, Processo: 721 UF: DF - Relator(a) Marco Aurélio, j. 30.08.2007, DJ 30.11.2007).

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.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015017-08.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015017-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : TIAGO CERZOSIMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZE CALVI MENEGASSI
CODINOME : TIAGO CERROSIMO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00039907020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo grande/MS (fls. 66/69), que deferiu a liminar requerida no mandado de segurança impetrado por Tiago Cerzózimo de Oliveira contra ato do Sr. Comandante da 9ª Região Militar, que convocou novamente o impetrante para o serviço militar obrigatório, ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente.

O impetrante sustenta que foi dispensado em 28.06.2002, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 34) e que após o término do seu curso de Medicina, em 2009, foi convocado para se apresentar em 21/01/2010. Alega, em suma, a evidente ilegalidade do ato, pois segundo a legislação pertinente, a obrigatoriedade da prestação do serviço militar é para aqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento e que não é o seu caso, já que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A decisão agravada reconheceu que: "*O art. 4º da Lei nº 5.292/67 prevê a obrigatoriedade da prestação do serviço militar aos estudantes da área da saúde, naquelas hipóteses de terem tais estudantes obtido o adiamento de incorporação até o término do curso superior. Com efeito, o dispositivo mencionado no tópico anterior não se aplica ao impetrante, haja vista que ele foi dispensado do serviço militar não em razão de sua condição de estudante, mas sim em decorrência de excesso de contingente, conforme revela o certificado de dispensa de incorporação às fls. 33."*

A União Federal sustenta, em síntese, que a r. decisão liminar é nula por supostamente ferir o contraditório e a ampla defesa e que a copnvocação do ora agravado é legal. Sustenta, ainda, que não estão presentes os pressupostos de concessão de liminar.

Feito o breve relatório, decido.

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.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j.06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ademais, estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66, que também se aplica ao caso:

"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015187-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : VERA LUCIA BENTO SILVA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE FIGUEIREDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00098781120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Vera Lúcia Bento Silva, em face de decisão (reproduzida à fls. 154/155), deu parcial provimento ao pedido liminar, para determinar a autoridade impetrada que não implemente o desconto dos valores recebidos a maior a título de pensão no contracheque em percentual superior a 30% (trinta por cento) do valor da pensão em manutenção.

A agravante aduz, em síntese, que recebeu os benefícios a maior de boa-fé, sendo estes de responsabilidade exclusiva da administração, não tendo o dever de restituir os valores, mesmo porque os vencimentos descontados têm natureza alimentar.

Argumenta subsidiariamente que, sendo devida a restituição dos valores, esta não poderia ser efetuada diretamente no contracheque, ou que, se efetuada dessa forma, estaria limitada em 10% (dez por cento) dos vencimentos. Por fim, pleiteia que os sobre os valores devidos não devem incidir juros e correção monetária.

Com pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

O desconto de valores indevidamente pagos ao servidor está previsto no art. 46 da Lei n.º 8.112/1990.

O STJ, após alguma vacilação, firmou sua jurisprudência no sentido de que esse desconto não é possível quando o servidor estava de boa-fé, que se presume, e o pagamento decorreu de erro da Administração sem que se tenha apurado sua participação, mediante procedimento administrativo contraditório e assegurada ampla defesa: AgRg no REsp 987.829/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008; (REsp 638.813/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1; REsp 739.767/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 624).

Tal entendimento tem sido estendido até mesmo às hipóteses em que os valores foram recebidos em virtude de provimento jurisdicional transitado em julgado e posteriormente rescindido em ação própria (REsp 673.598/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 14/05/2007 p. 372).

Tratando-se, contudo, de pagamento em virtude liminar, antecipação de tutela ou outro provimento jurisdicional que não tenha sido confirmado quando da apreciação de mérito, ou que tenha sido reformado pelas instâncias superiores, a devolução é inarredável (AgRg no REsp 913.005/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 29/09/2008); (REsp 953.595/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008; AgRg no REsp 734.315/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 01/07/2008, DJe 25/08/2008; REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008).

Esse posicionamento, até onde se percebe, firmou-se a partir do julgamento do Recurso Especial n.º 488.905-RS:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. GRATIFICAÇÃO. RECEBIMENTO INDEVIDO EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO POR SUA RESPONSABILIDADE. BOA-FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. DESCONTO EM FOLHA. INVIABILIDADE.

Ante a presunção de boa-fé no recebimento da Gratificação em referência, descabe a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei.

Recurso desprovido.

(REsp 488905/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 13/09/2004 p. 275)

Naquela ocasião, o relator assim fundamentou o seu voto condutor:

"Apesar de este Tribunal já ter-se manifestado em sentido favorável à pretensão ora deduzida (RMS 14373/SC, DJ 04.11.2002, minha relatoria; Agravo Regimental no RESP n.º 554475/RS, DJ 19.12.2003, Rel. Min. Gilson Dipp, entre outros), revendo minha posição, venho reconsiderando-a, a partir de decisões proferidas em feitos administrativos, e na oportunidade valho-me da seguinte manifestação:

"Convém salientar que, na hipótese, descabe restituição de qualquer valor recebido ante a presunção da boa-fé e o dissenso na interpretação da lei, segundo a linha de orientação da Advocacia Geral da União assim estratificada no Processo 00400.13771/95-34:

"VI - CONCLUSÃO

34. Como se viu, a orientação até agora adotada por esta Instituição quanto ao não cabimento de restituição na hipótese de pagamento indevido a servidor que o recebeu de boa-fé e em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, não está a merecer reparos. Deve ser mantida.

35. A efetiva prestação de serviço, a boa-fé no recebimento da vantagem ou vencimento, a errônea interpretação da lei expressa em um ato formal e a mudança de orientação jurídica são requisitos indispensáveis para que o pagamento feito possa ser considerado válido e, à época, devido, não estando sujeito à restituição.

36. No caso de que tratam estes autos (decisões judiciais que, cassando liminares, julgaram improcedentes ações propostas por servidores contra a União) deve ser observado o que dispõe a sentença, se o dispõe. Se o julgado nada explícita - como não deveria explicitar - a restituição é devida, por inexistirem, no caso, todos os requisitos imprescindíveis à aplicação do entendimento já consagrado por esta Instituição. A hipótese de pagamento feito mediante liminar posteriormente cassada configura pagamento indevido sujeito à reposição.

37. É o que me parece, s.m.j. À consideração superior.

Brasília, 03 de agosto de 1998.

MIRTÔ FRAGA

Consultora da União

PARECER: GQ - 161

NOTA: A respeito deste parecer o Excelentíssimo

Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho:

"Aprovo. Em 1º.9.98. Publicado na íntegra no Diário Oficial de 9 de setembro de 1998, p. 18".

Outro não é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme transcrito às fls. 26/7, contido na manifestação da Chefia da Seção de Direitos e Deveres:

"Abstratamente, o Tribunal de Contas da União, até decisões recentes, posicionava-se quanto à "devolução de importâncias indevidamente recebidas" nos termos das Súmulas 106 e 235, abaixo transcritas, determinando que os servidores ativos e inativos e os pensionistas restituíssem ao Erário, em valores atualizados, as importâncias indevidamente recebidas, ainda que de boa-fé, exceto quando se tratasse de concessões de reforma, aposentadoria e pensão.

Súmula 106

"O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica, por si só, a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente."

Súmula 235

"Os servidores ativos e inativos, e os pensionistas, estão obrigados, por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé, ressalvados apenas os casos previstos na Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal."

Entretanto, em recentes decisões (Decisão do Plenário nº 565/2000 e Acórdãos nºs 311/2002, 454/2003 e 674/2003, para citar, estes últimos específicos sobre auxílio-alimentação de magistrados - fls. 28/57), vem o Tribunal de Contas da União flexibilizando os termos da Súmula 235, e dispensando o ressarcimento de valores indevidamente recebidos, mesmo em hipóteses não albergadas pela Súmula nº 106, quando presentes cumulativamente: a) a existência de razoável dúvida sobre a correta aplicação da norma; b) a boa-fé dos envolvidos; c) o decurso de razoável lapso temporal entre o pagamento indevido e a correção deste.

O próprio Tribunal de Contas da União tem reconhecido a existência desses requisitos no que se refere à percepção do auxílio-alimentação pelos magistrados, dispensando-os do ressarcimento das importâncias indevidamente recebidas a tal título, como extraído do Acórdão 454/2003, referente a recurso interposto de decisão em tomada de contas da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, in verbis:

"...presentes a boa-fé daquele que percebeu a vantagem, erro de interpretação da lei pelo órgão, presunção de legalidade do ato administrativo e caráter alimentar dos estímulos. Dispensa do ressarcimento das importâncias indevidamente recebidas." (PA 3467/1997 - Ref. PA 304/91)

Transcrevo, ainda, os seguintes trechos esclarecedores do aresto recorrido que devem ser ratificados (fls. 100v/101):

"No entanto, os autos dão conta que mesmo após a extinção, a administração continuou pagando tal vantagem aos seus servidores até a

publicação da Instrução Normativa DPRF/MJ 03/2001, de 26 de abril de

2001, expedida em face das "divergências de procedimentos operacionais realizados pelas Superintendências e Distritos Regionais, quando da interpretação e execução da legislação pertinente a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada".

Na referida Instrução foram estabelecidas "regras de execução e operacionalização de procedimentos", sobre o pagamento da referida vantagem - art. 1º; foi interpretada a expressão "Zona de Fronteira" - art. 2º; definido que "as localidades de difícil acesso, inóspitas e de precárias condições de vida", constam no anexo do Decreto 493/1992, acrescido pela Portaria 2616/93 - art. 3º. O art. 4º determinou que "só fazem jus a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (Gratificação Especial de Localidade) os servidores que estavam lotados e em efetivo exercício nas zonas de fronteira ou nas localidades referidas no artigo anterior até 10/12/1997.

Logo, até a edição na mencionada Instrução Normativa, a administração efetuava o pagamento por divergências na interpretação da lei.

Assim, se os impetrantes perceberam tais valores, tudo indica que não tinham conhecimento de que os recebiam por interpretação errônea da legislação por parte da impetrada.

A tese da autoridade impetrada de que os impetrantes ingressaram no serviço público em 1999, quando já extinta a GEL não prospera, uma vez que até a edição da Portaria DPRF/MJ 03/2001, de 26 de abril de 2001, a própria administração tinha dúvidas, quanto a quem deveria pagar a vantagem. Sendo assim, há que se trabalhar no sentido de presunção de que a boa-fé alegada tem razoabilidade, pois se a administração tem divergências quanto à aplicação da lei, não podem os servidores ser penalizados por isso."

Em razão do exposto, nego provimento ao presente recurso da União."

A esses argumentos, podem somar-se a insegurança jurídica quanto à remuneração e a irrepetibilidade de verbas alimentares recebidas de boa-fé, porquanto se presumem imediatamente gastas, lembradas em vários julgados com tal orientação pretoriana.

Este relator, mesmo, embora ressaltando seu entendimento oposto, por diversas vezes decidiu seguindo a esteira desse posicionamento. Contudo, amadurecendo melhor suas reflexões, vem propor solução inversa, em que pese às respeitabilíssimas considerações, não apenas jurídicas, mas também sociais e morais trazidas em tais precedentes.

A efetiva prestação do serviço, aliada à boa-fé do servidor, seria suficiente para decidir pela irrepetibilidade nas hipóteses em que ele desempenhou cargo para o qual foi irregularmente nomeado, ou função incompatível com o cargo etc. Tratando-se, contudo, de proventos de aposentadoria ou pensão, ou de vantagens remuneratórias não condicionadas

à prestação de nenhum trabalho ou função diverso daqueles que o servidor desempenharia com o sem o pagamento agora considerado indébito, este fato se torna irrelevante.

É bem verdade que, estando o beneficiário do pagamento de boa-fé, não poderia ele ser penalizado, mas essa é a situação que se verifica em quase todas as repetições de indébito. Não se penalizar quem de boa-fé recebeu um pagamento que não lhe era devido implica que dele não se exijam juros até que a devolução fosse reclamada, mas não que possa conservar consigo o que não lhe é de direito.

Devolver o que se recebeu indevidamente não é punição.

Da mesma forma, o caráter alimentar dos vencimentos não importa sua irrepetibilidade: fosse assim, não se poderiam repetir sequer aqueles pagos por força de provimento jurisdicional precário e não confirmado, à semelhança dos alimentos provisionais ou provisórios.

A razão pela qual dos alimentos provisionais ou provisórios não podem ser repetidos não é tanto o seu caráter alimentar em si mesmo, mas o fato de que alguém que não tinha outro meio de sobrevivência muito menos agora, perdendo essas prestações, teria ainda por cima capacidade para devolver o que recebeu.

Não é este o caso do servidor, que continua recebendo os vencimentos segundo o que se considerar devido: quanto a ele, o que se deve investigar é se o desconto compromete, ou não, sua sobrevivência; como a lei estipulou um limite bastante modesto para o desconto mensal, resulta que não existe esse risco.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 46 DA LEI N.º 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. É descabida a devolução de valores indevidamente recebidos pelos servidores em face de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, desde de que constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes. 2. É cabível o desconto em folha dos valores indevidamente recebidos pelo servidor, quando não se tratar de errônea interpretação ou má aplicação da lei, mas sim de erro da Administração, consubstanciado no pagamento em duplicidade de vantagem, como na hipótese dos autos de pagamento da GAE - Gratificação de Atividade Executiva -, em duplicidade nos meses de setembro e outubro de 2005, voltando à normalidade em novembro. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1108462/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 23/06/2009.)

"RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - DESCONTO EM FOLHA DE VERBA RECEBIDA POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NÃO SUPERIOR À DÉCIMA PARTE DOS PROVENTOS - REGULARIDADE - EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Se a Administração, por erro, creditou em conta corrente de servidor público inativo valores equivocados, é lícito o seu desconto, respeitando-se o limite mensal de um décimo dos proventos percebidos pelo servidor.

2. A correção da ilegalidade, todavia, não exime o dever de instauração de prévio processo administrativo, como o que se deu no caso, mormente em se tratando de subtração de direito patrimonial do servidor.

3. Recurso desprovido."

(STJ, RMS 14.193/SC, Rel. Min. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ de 18/04/2005.)

Quanto às parcelas a serem descontadas no contracheque, com fulcro na jurisprudência já apresentada, e nos termos do §1º do artigo 46 da Lei 8.112/90, determino que estas devem corresponder a 10% (dez por cento) do valor da pensão.

No que tange a aplicação de juros e correção monetária sobre o valor a ser restituído, não é possível sua apreciação no presente recurso, uma vez que a discussão não foi abrangida pela decisão agravada, pendendo de manifestação quanto ao mérito nos autos do mandado de segurança.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo, tão-somente para limitar o desconto no contracheque em valor correspondente a 10% (dez por cento) do benefício recebido pela agravante.

P.I. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016749-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : TASSIA REGINA DA SILVA SAMPAIO
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00006581720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAISSA REGINA DA SILVA SAMPAIO em face da decisão de fl. 22, pela qual o Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária visando à manutenção da pensão por morte estatutária de seu genitor, ex-servidor público civil, após completar 21 (vinte e um) anos de idade, afirmando sua condição de universitária e como tal faz jus à prorrogação do benefício até a conclusão dos seus estudos.

A agravante sustenta, sem síntese, o cabimento da prorrogação do benefício até os 24 anos ou a conclusão do curso superior, na medida em que mantém a dependência econômica do *de cujus* até completar a sua formação profissional, invocando ainda a garantia constitucional do acesso à educação.

É o relatório.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não há amparo legal para a pretensão da parte agravante, considerando que a Lei nº 8.112/1990, no seu Art. 217, limita o recebimento do benefício em questão aos filhos até 21 anos, ou se inválidos, enquanto durar a invalidez.

Tal orientação vem fundada no entendimento de que a Lei n. 8.112/90 prevê de forma taxativa em seu artigo 217, II, "a" quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 (vinte e um) anos, salvo no caso de invalidez.

Assim, a ausência de previsão normativa específica não pode ser suprida pelo Poder Judiciário com base no artigo 205 da Constituição Federal, que assegura a todos o direito à educação, por não constituir subsídio para a prorrogação da pensão por morte de estudante universitário até os 24 anos de idade ou até que conclua seus estudos universitários.

As hipóteses apresentadas pela ora agravante não se aplicam ao caso, pois são absolutamente distintas as questões de pensão por morte de servidor e dependência para fins de descontos em matéria de Imposto de Renda.

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *"Nos termos do art. 217, II, 'a', da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ." (REsp 1.008.866/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)* 2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 831.470/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 30/11/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.112/90. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *Nos termos do art. 217, II, "a", da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(REsp 1008866/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADOS. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Ao atingir a idade de 21 anos, extingue-se a relação jurídica previdenciária, pois nesse momento a beneficiária perdeu sua qualidade de dependente, deixando de integrar a relação jurídica de proteção para fazer jus ao benefício da pensão por morte.*

2. *No que diz respeito à aplicação analógica do art. 31, § 1º, da Lei nº 9.250/95, sem razão a recorrente, pois a matéria previdenciária só admite interpretação ex lege, não havendo amparo à interpretações analógicas.*

3. *Recurso especial improvido.*

(STJ - Sexta Turma, RESP - Recurso Especial - 751757, Processo: 200500829933 UF: RS, Relator(a) Maria Thereza de Assis Moura, Data da decisão: 31/10/2007, DJ:26/11/2007, pg:257)

Ademais, não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipatória nos termos pretendidos.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00043 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018462-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : MAURICIO SERRA GIGLIOTTI
ADVOGADO : ZELMO SIMIONATO
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por Maurício Serra Gigliotti em face da União Federal tendo por escopo a suspensão da ordem de colocá-lo em disposição, ato este praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

É o breve relatório. Decido.

A competência originária dos Tribunais Regionais Federais é taxativa e o rol previsto no artigo 108 da Constituição Federal não prevê a hipótese versada nestes autos que, ressalte-se, tem como Requerida a União Federal, motivo pelo qual não há que se falar em competência funcional ou hierárquica.

Tratando de hipótese análoga à versada nestes autos, transcrevo o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA REALIZAÇÃO DE ESTUDOS NO EXTERIOR. ATO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 1. "O juízo de primeiro grau é competente para processar e julgar ação de rito ordinário mesmo quando o objeto possa ser discutido em mandado de segurança de competência originária de Tribunal. A opção da parte decorre do livre acesso ao Poder Judiciário, garantia fundamental assegurada no art. 5º, XXXV, da CF" (TRF4, AC 2006.71.00.005313-8, Quarta Turma, Relator João Batista Lazzari, D.E. 18/02/2008). 2. Apelo parcialmente provido. (TRF 4ª Região, Quarta Turma, AC nº 2008.71.00.012185-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, DJ 01.12.2008, unânime)

Diante do exposto, reconheço a incompetência desta Corte Regional Federal para apreciar originariamente a presente medida, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo - SP.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 1904/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIO SERGIO SPERANDIN e outro
: APARECIDA DONIZETTI FRENZONI SPERANDIN
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
CODINOME : APARECIDA DONIZETTE FRANZONI
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN e outro

No. ORIG. : 97.00.42628-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. JULGAMENTO ANTECIPADO. QUESTÕES DE DIREITO NÃO DECIDIDAS. PERÍCIA.

Se em relação a algum dos pedidos as questões suscitadas pelas partes são exclusivamente de direito, descabe julgar improcedente a demanda toda a conta de faltarem provas do alegado na inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, desconstituir a sentença para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que outra seja proferida, desta vez com a análise de todas as pretensões deduzidas na inicial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, este pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002439-57.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EVI SUMIARTI reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor manter-se a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Cuidando-se de tráfico de cerca de 2,5kg de cocaína, a pena-base não poderia ter sido fixada no mínimo legal, haja vista o disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.
3. A fração de aumento pela transnacionalidade do tráfico de drogas (Lei n.º 11.343/2006, artigo 40, inciso I) pode ser maior ou menor, conforme for a distância percorrida ou a percorrer, pela droga ou pelo agente.
4. Se o passaporte da ré revela número de viagens internacionais incompatível com sua modesta condição financeira, pode o julgador afastar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, porquanto clara a dedicação a atividades criminosas.
5. Em recurso exclusivo da defesa, não é dado ao tribunal reformar a sentença para agravar a pena do réu.
6. Se o *quantum* de pena imposto ao réu inviabiliza, por si só, a substituição por restritivas de direitos, resta prejudicado o exame da cogitada inconstitucionalidade da parte final do § 4º do artigo 33 e do artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006.
7. Não há inconstitucionalidade nos limites estabelecidos pela Lei n.º 11.343/2006 para as penas de multa, mesmo porque nosso sistema não mais contempla a conversão em pena privativa de liberdade e a cobrança pressupõe a existência de bens penhoráveis.
8. O preenchimento dos requisitos para a efetiva progressão de regime prisional deve ser examinado oportunamente, pelo juízo da execução.
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, 06 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011551-02.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.011551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARLOS ROCHA
ADVOGADO : SÍLVIO LUIZ BRITO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ANTONIO GONCALVES NETO

EMENTA

PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA COM PETRECHOS NÃO PERMITIDOS. LEI N.º 9.605/1998, ARTIGO 34, INCISO II. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. PRÁTICA DELITIVA COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PESCADOR PROFISSIONAL. LICENÇA VENCIDA. DOSIMETRIA DA PENA. BAIXO GRAU DE ESCOLARIDADE. ATENUAÇÃO DA PENA.

1. Não se declara nulidade da qual não decorra qualquer prejuízo. Código de Processo Penal, artigo 563.
2. O recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória são marcos interruptivos da prescrição (Código Penal, artigo 117, incisos I e IV). Não decorrido o prazo prescricional entre quaisquer dos marcos previstos na lei penal, deve ser rejeitado o pedido de extinção da punibilidade.
3. Se a licença de pesca que o réu possuía estava vencida, licença válida não havia, de nada lhe socorrendo o argumento de que alguns agentes públicos toleram certo atraso na renovação, procedimento que não deve contar com o beneplácito e muito menos com a adesão do Poder Judiciário.
4. Comprovada a prática, pelo réu, da conduta descrita no artigo 34, inciso II, da Lei n.º 9.605/1998, é de rigor confirmar a sentença condenatória prolatada em primeiro grau de jurisdição.
5. Do pescador profissional espera-se o estrito cumprimento das normas que regulam sua atividade, de modo que a prática de crime ambiental revela censurabilidade maior, a autorizar a exasperação da pena-base.
6. Tratando-se de réu com baixo grau de escolaridade, deve ser aplicada, mesmo de ofício, a atenuante prevista no inciso I do artigo 14 da Lei n.º 9.605/1998.
7. Apelação desprovida. Pena reduzida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, mas, de ofício, reduzir a pena para 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção, mantida, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003455-10.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.003455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DIRCEU FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA ANDREA TAKAHASHI (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE CARLOS AYUB CALIXTO
ADVOGADO : RICARDO DOS REIS SILVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/1990, ART. 1º, INCISOS II E IV. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL EM ANDAMENTO. SÚMULA VINCULANTE N.º 24. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo (Súmula Vinculante n.º 24, do Supremo Tribunal Federal).
2. Ordem de *habeas corpus* concedida *ex officio*, para o trancamento da ação penal. Recursos 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, de ofício, conceder ordem de *habeas corpus* aos apelantes, ao fim de determinar o trancamento da ação penal. O exame dos recursos interpostos fica prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007266-22.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.007266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BARTOLINA POCHOLI VILLCA reu preso
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : BENANCIO SALAZAR MOJICA
: MARCOS QUINTEROS TABOADA
: VIRGILIO ARCE SALAZAR
: VIRGINIA MACIAS HONOR
: LISBETH MONTANO VEGA
: FAUSTINA MELGARES CABRERA

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor manter-se a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. É lícito o procedimento médico tendente à eliminação, pelo transportador da droga, de cápsulas de cocaína por ele ingeridas, não devendo ser acolhida a alegação de violação ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.
3. Cuidando-se de tráfico de cerca de 1kg de cocaína, a pena-base poderia ter sido fixada acima do mínimo legal, haja vista o disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006; mas, em recurso exclusivo da defesa, não é dado ao tribunal reformar a sentença para agravar a pena do réu.
4. A Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça, que não padece de vício de inconstitucionalidade, impede que circunstância atenuante resulte na imposição de pena em patamar abaixo do mínimo previsto no tipo.
5. A fração de aumento de pena em razão da transnacionalidade do tráfico de drogas (Lei n.º 11.343/2006, artigo 40, inciso I) pode ser maior ou menor, conforme seja a distância percorrida ou a percorrer, pela droga ou pelo agente.
6. Se o agente tem consciência de que transporta droga a serviço de uma organização criminosa, não pode ultrapassar a 1/6 (um sexto) a fração de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.
7. Cuidando-se de tráfico ilícito de drogas, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é expressamente vedada pelos artigos 33, § 4º, 44 da Lei n.º 11.343/2006, normas que não conflitam com qualquer disposição da Carta Magna.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005535-09.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.005535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WALDEMAR CORTEZ JUNIOR
: SEBASTIAO ROBERTO DE OLIVEIRA BARBOZA
ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS LIMA e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168-A. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DOS RÉUS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS DA MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal, não se exige o *animus rem sibi habendi*, bastando o dolo genérico.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária; e não comprovada a absoluta impossibilidade financeira de efetuar os recolhimentos, é de rigor manter-se a sentença condenatória prolatada em primeiro grau de jurisdição.
3. Esta Turma tem adotado o entendimento segundo o qual a omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias por período de dois a doze meses impõe sobre a pena, em razão da continuidade delitiva, o aumento de 1/6 (um sexto).
4. A substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos da mesma espécie não atende às finalidades da pena, quais sejam, reprovação da conduta delituosa e prevenção de novas ações criminosas (art. 59, Código Penal); e, da mesma forma, não alcança o objetivo da substituição, desprestigiando a *mens legis*.
8. Apelação da defesa desprovida. Recurso ministerial 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, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento à apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1902/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006759-19.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006759-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JABUR PNEUS S/A e outros
ADVOGADO : EMERSON GARCIA PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.029622-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO.

I - Verifica-se a viabilidade da realização da penhora sobre o faturamento, nos contornos em que fixados pela Magistrada Singular, posto que a documentação do bem de raiz ofertado pela agravante não é atualizada.

II - Demais disso, o exequente não deve ser compelido a aceitar o imóvel oferecido considerando localizar-se em outro estado da federação.

III - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073082-40.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JMB ZEPPELIN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.14.007172-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória.

II - Os depósitos efetuados nas ações anulatórias foram realizados após o ajuizamento da ação de execução fiscal.

III - Neste caso, o depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009391-68.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 221/225
INTERESSADO : FRANCISCO DE ASSIS LINHARES
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC. MARÇO/90.

I - Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

II - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução.

III - O fato de a decisão ter sido fundamentada na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outras normas que o embargante entende aplicáveis à espécie.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049645-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : SILVIO DA SILVA E SOUSA e outros

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 502/506

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 93.00.08125-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO MODIFICATIVO. JUROS DE MORA. DESPESAS PROCESSUAIS.

I - Ainda que na sentença não haja condenação em juros de mora, nada impede a sua inclusão na fase executória, nos termos da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

II - Por exceção, confere-se efeito modificativo aos embargos declaratórios, quando manifesto o erro de julgamento ou quando houver erro material nos exames dos autos.

III - No tocante ao exequente Sinval Rogerio Tancon, os juros de mora devem ser aplicados de acordo com a decisão proferida às fls. 349/350.

IV - Em relação aos autores Sandra Lapetina Rocha Ferreira, Sebastião Dirceu Bovo, Sergio Luiz Kemp Torres, Sergio Miguel Marques, Sidinei Zapparoli e Sylvia Antonia de Souza Lima Stussi Dias, as diferenças relativas aos juros já foram creditadas e inclusive aceitas pelos exequentes e nesse aspecto foi corretamente extinta a execução.

V - A execução deve prosseguir no tocante às despesas processuais.

VI - Critério de aplicação dos juros de mora corrigido de ofício.

VII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050387-33.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050387-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARLIN REPAROS E CONSTRUÇÕES NAVAIS LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE ANIELO MAZZEO
: CLAUDINEI JOSE FIORI TEIXEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: CLAUDINEI JOSE FIORI TEIXEIRA
INTERESSADO : EMPRESA DE PORTOS DO BRASIL S/A PORTOBRAS
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS. DISCREPÂNCIA ACENTUADA DE VALORES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL DE RECURSO HOMOLOGADO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ELABORAÇÃO DE NOVO LAUDO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

I - Pedido de desistência parcial do recurso formulado pela expropriada homologado, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

II - Discrepância acentuada dos valores calculados a título de indenização por desapropriação nos laudos elaborados pela Seção de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal da Seção de São Paulo e do Setor Técnico do Ministério Público Federal, o que torna deficiente o convencimento do Magistrado acerca do que é justo a título de indenização.

III - Laudos que não aplicaram o Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, tampouco o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

IV - Homologação da desistência parcial. Sentença anulada de ofício. Determinação para elaboração de novo laudo. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência parcial do recurso formulado pela expropriada, bem como anular, de ofício, a r. sentença para determinar a elaboração de um novo laudo pelo Setor de Contadoria da Justiça Federal da 3ª Região com estrita observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, julgar prejudicadas as apelações da União Federal e da expropriada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000704-60.2006.4.03.6118/SP
2006.61.18.000704-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RICARDO SIQUEIRA MENDES
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
APELADO : MARIA DO ROSARIO ANGELO
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL/PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. FACILITAÇÃO DE DESCAMINHO. COMPROVAÇÃO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TRANSCRIÇÃO DE TODAS AS CONVERSAS. INVIABILIDADE. PROTEÇÃO A DIREITOS DE TERCEIROS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ART.333, DO CP. PARTICIPAÇÃO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. OMISSÃO DE ATO DE OFÍCIO. DEVERES DE COMBATE À PRÁTICA CRIMINOSA, PRESERVAÇÃO DA ORDEM, DA SEGURANÇA PÚBLICA, POLICIAMENTO OSTENSIVO DAS RODOVIAS E ESTRADAS, ENTRE OUTROS. INÉRCIA. TIPIFICAÇÃO DO CRIME. REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA NESTE PONTO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

I- Autos instaurados por portaria do Delegado e Polícia Federal de São José dos Campos-SP, Inquérito Policial nº 19-456-05, distribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá-SP (processo nº 2006.61.18.00.001296-3), cujo objetivo era apurar a prática de delitos diversos, tais como formação de quadrilha, corrupção passiva, facilitação de contrabando ou descaminho, prevaricação, corrupção ativa, contrabando e descaminho envolvendo comerciantes e policiais civis de Guaratinguetá-SP.

II- O Ministério Público Federal requisitou a instauração de Inquérito Policial, no bojo do qual foi formulada, - e deferida em 23.09.2005 -, representação para a interceptação de comunicações telefônicas, gerando o processo criminal de nº 2005.61.18.00146-6, posteriormente denominada "Operação Escudo".

III- Corré que organizava grupos de viagem para a cidade de Foz do Iguaçu-PR, por vezes atuando como guia e proprietária do ônibus em viagens, nas quais internalizava mercadorias adquiridas ilegalmente no Paraguai e corréu que, sendo Policial Rodoviário Federal, exercia suas funções na Superintendência da Polícia Federal em São Paulo, o que o proporcionava conhecimento das atividades da corporação no estado de São Paulo e as repassava à sua comparsa, tudo de molde a preservá-la da fiscalização e apreensão de bens em troca de recompensa.

IV- Não obstante a separação processual da investigação e processamento dos envolvidos, o que consequentemente resultou na existência de diversos processos criminais, tudo com vistas à celeridade e melhor prestação jurisdicional (art.80, do CPP), procedeu-se à separação dos feitos, já enfrentados oportunamente por esta Turma, em sede de julgamento de outras apelações criminais decorrentes da mesma investigação.

V- Questão preliminar do cerceamento de defesa, em razão de falta de acesso à integralidade das conversas telefônicas, nos autos do processo nº 2005.61.18.00146-6, exaustivamente tratada e afastada por esta E. Turma, no julgamento de apelações criminais decorrentes e também pelo juízo *a quo*, na sentença.

VI- Não têm amparo as alegações do réu em sede de interrogatório, em fase policial e em juízo, que tentam forjar a verdade e forçam interpretação errônea de suas conversas com Maria do Rosário, mesmo porque as ligações telefônicas transcritas são de clareza incontestável, deduzindo-se de suas palavras e conversas que existia um trato, um verdadeiro acordo entre ambos e que Ricardo não somente repassaria as informações acerca de fiscalizações realizadas pela Polícia Rodoviária Federal, como igualmente receberia "presentes" em troca com o sucesso da empreitada.

VII- Não há se falar em atipicidade, principalmente porque é dos autos, pelas conversas travadas entre os réus, que o apelante informava das atividades policiais de fiscalização e que, com isso, viabilizava a realização de viagens para o Paraguai e a aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais sem qualquer oneração ou preocupação da apelada com eventual fiscalização.

VIII- Sentença absolutória reformada em relação à corré, eis que restou demonstrado que, em que pese a afirmação de pressão interna da corporação por uma atuação mais eficaz nas estradas, o corréu afirmou o retardamento da ação policial fiscalizatória, situação da qual ele tentava seu postergamento em benefício do acordo firmado com a apelada.

IX- Ainda que não se verificasse essa condição, o fato de Ricardo ter conhecimento sobre irregularidades, em especial de cunho fiscal a originar o descaminho de tributos, cujo flagrante, - acaso ocorresse -, poder-se-ia considerar consumado em local sob suas atribuições funcionais, é de ser reconhecida a sua omissão em atos que notadamente estão inseridos em seus deveres de ofício.

X- Mais do que considerar que meramente quebrava o sigilo de segredo funcional sobre operações, o foco desta conduta não é propriamente a informação revelada pelo funcionário, mas o fato de que mesmo sabendo de diversas condutas em desatendimento à lei, não somente evitava que a fiscalização apreendesse as mercadorias de Maria do Rosário, ao postergar a efetivação de diligências, assim como ele próprio deixava de atuar em consonância com a lei e seus deveres funcionais.

XI- Sentença absolutória reformada em relação à corré.

XII- Não obstante a riqueza das ponderações tecidas pelo juízo *a quo* para fundamentar a majoração da pena-base do corréu, mesmo que suficientes para a exasperação da pena, não o são no *quantum* levado efeito no juízo singular o que, nesta fase, reduz a pena para 02 (dois) anos de reclusão.

XIII- Os antecedentes de Maria do Rosário, na primeira fase da dosimetria da pena, também não representam motivo para a exasperação da pena-base, porém, as conseqüências do crime não estão dentro da normalidade para o tipo, porquanto, notadamente, a consumação reiterada no tempo, ao transportar mercadorias vindas do Paraguai, estava calcada na participação direta de Policial Rodoviário Federal que, pelo que transparece, é de longa data.

XIV- Muito embora a omissão tenha servido como fundamento e elementar para a condenação da apelada, não existem dados concretos de determinada ou particular omissão de ato de ofício por parte do corréu, o que inviabiliza a elevação, na forma do parágrafo único do art.333, do Estatuto Repressivo.

XV- Parcial provimento ao recurso de Ricardo Siqueira Alves para, mantendo a sua condenação como incurso no art.318, do CP, agora combinando com os arts. 327 e 29, ambos do CP, reduzir-lhe as penas para 02 (dois) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, mantendo o *quantum* em ½ do salário mínimo vigente na época dos fatos; e dar provimento ao recurso ministerial para reformar a sentença em relação à Maria do Rosário Ângelo, condenando-a como incurso no art.333, do CP, c.c/ os arts. 327 e 29, ambos do CP, à pena de 1 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, substituída pela entrega de 05 (cinco) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena substituída, ambas a serem prestadas à entidade a ser designada pelo Juízo 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 parcial provimento ao recurso de Ricardo Siqueira Alves para, mantendo a sua condenação como incurso no art.318, do CP, agora combinando com os arts. 327 e 29, ambos do CP, reduzir-lhe as penas para 02 (dois) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, mantendo o *quantum* em ½ do salário mínimo vigente na época dos fatos; e dar provimento ao recurso ministerial para reformar a sentença em relação à Maria do Rosário Ângelo, condenando-a como incurso no art.333, do CP, c.c/ os arts. 327 e 29, ambos do CP, à pena de

1 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, substituída pela entrega de 05 (cinco) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena substituída, ambas a serem prestadas à entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1901/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018464-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISABEL FRANCISCA TEIXEIRA VALDECI e outros
: GILDETE SILVA DANTAS
: ARY MATHEUS DE ASSIS
ADVOGADO : MAURICIO SCHAUN JALIL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. 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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-28.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CREUSA ALVES SILVA E SILVA e outros
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: VALDENICE DA SILVA OLIVEIRA
: WASHINGTON FERREIRA GOMES
: VALDEMIR VICENTE
: WILSON PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
CODINOME : CREUSA ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00081972820094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035061-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035061-4/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 : CELIO DE MELLO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITOBI
No. ORIG. : 07.00.00035-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004590-07.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.004590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ARMANDO FONSECA e outros
: JOSE BATISTA DE ARAUJO
: JOSE BERNARDO DA SILVA FILHO
: JOSE BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
No. ORIG. : 00045900720094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-67.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO DE MATOS e outros
: MARIO SERGIO DEFEU
: MARIVALDO CASTRO CORREIA
: MARTINHO ALVES DE FREITAS
: MAURICI AVOLI
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
CODINOME : MARIO DE MATTOS
No. ORIG. : 00052656720094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008078-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008078-3/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 : SAMBAIBA TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019812920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. 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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013716-49.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANA CRISTINA PENTEADO SALOMAO e outros
: ARLETE APARECIDA AZEVEDO
: CELIA MARIA OVIGLI
: DEISE GARCIA DE ALMEIDA
: DIMAS PINTO REBORDAO
: ELAINE DE PAULA MICHELATTO
: ELAINE DUARTE
: FERNANDO ANTONIO PIRES MONTANARI
: JOAO HENRIQUE DE SA SANTANA
: JOSE FERNANDO VIEIRA GODOY
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO POLOLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137164920074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO 557, § 1º DO CPC EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DOS VALORES SOB JÚDICE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os honorários advocatícios devem incidir sobre o total das diferenças devidas, mesmo que o débito tenha sido pago administrativamente.
2. Os pagamentos na esfera administrativa foram realizados após a propositura da ação ordinária.
3. O juízo não está sujeito a necessariamente homologar os cálculos das partes ou da contadoria judicial, podendo corrigir de ofício os erros que encontrar e, com mais forte razão o pode fazer se foram opostos embargos, especialmente em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, sem que isto constitua julgamento ultra ou extra petita.
4. A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela contadoria Judicial.
5. 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, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037885-57.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.611/619

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

: MARILZA APARECIDA CHRISPIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00378855720034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. 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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014065-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : MAKRO ATACADISTA S/A

ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032206820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 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 será calculado 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 n.º 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. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.
4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
7. Agravo 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, NÃO CONHECER do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010285-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MANOEL ANTONIO AMARANTE AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SOCIEDADE AGRICOLA SANTA LYDIA LTDA
ADVOGADO : CLAYTON ISMAIL MIGUEL e outro
PARTE RE' : JOAO CARLOS CARUSO
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118427720034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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 CERTEZA 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- 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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017561-57.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.017561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AEROBIC COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00275-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. LEI Nº 7.787/89. EXPRESSÃO "_AVULSOS , AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES"

1- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2- A expressão " avulsos , autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9.

3-. O STF suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e " autônomos ", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADIN nº 1.102-2-DF).

4- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016168-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00751556320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS IMÓVEIS À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. RECUSA POR PARTE DO EXEQÜENTE. VALOR DOS BENS ABAIXO DO MONTANTE DEVIDO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que esta é realizada no interesse do exequente e não do executado, a quem se impõe o dever de nomear bens à penhora, que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida.
2. A nomeação à penhora de imóveis quando há numerário disponível descumpra inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pela exequente.
3. A penhora dos imóveis oferecidos encontra óbice no fato de que a avaliação realizada aponta que seu valor é demasiadamente inferior ao que pretende a exequente. Ademais, não houve apresentação de Certidão Negativa relativa aos tributos incidentes sobre o imóvel.
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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014307-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : AJM SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BARBIERI e outro
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. : 00184867720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL. DEFERIMENTO POSTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que o requerimento de inclusão no parcelamento se deu em 15/09/2006. Contudo, o deferimento do pedido de parcelamento deu-se somente em 18/06/2009, isto é, após o ajuizamento da execução, ocorrido em 20/05/2009.
2. É o deferimento (expresso ou tácito) do pedido de parcelamento (e não o mero requerimento) que suspende a exigibilidade do crédito, mesmo que esse deferimento tenha efeito retroativo.
3. Conclui-se que a exigibilidade da dívida não se encontrava suspensa à época do ajuizamento da execução fiscal, sendo descabido falar-se em extinção do feito. Apenas a suspensão da exigibilidade à época em que a execução foi

ajuizada impediria fosse iniciado contra o contribuinte qualquer procedimento executório. A existência de causa de suspensão de exigibilidade superveniente não tem o condão de extinguir execução fiscal anteriormente ajuizada, mas apenas de suspendê-la.

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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037083-06.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.021962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : TIBACOMEL COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO

No. ORIG. : 96.00.37083-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. 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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-34.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCOS DE OLIVEIRA MACHADO e outro
: ROSEMEIRE DOS SANTOS MACHADO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : PROMORAR ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA

ADVOGADO : MARCOS PINTO LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00004083420024036100 24 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027543-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALBERTO DE CARVALHO e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL DEMONSTRADA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado incidiu em erro sobre o julgado exequendo.
2. Conferidos efeitos infringentes aos embargos de declaração para dar provimento ao agravo legal interposto pelos ora embargantes às fls. 228/232, de modo a determinar a incidência da correção do adiantamento pecuniário da URP no período de janeiro a outubro de 1988, conforme a acórdão exequendo.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento, com 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, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, para determinar que a correção do adiantamento pecuniário da URP incida no período de janeiro a outubro de 1988, conforme o acórdão exequendo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029611-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO EDUCATIVA E ASSISTENCIAL MARIA IMACULADA
ADVOGADO : GLAUCO EDUARDO REIS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005847-79.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO ELIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058477920094036100 8 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. 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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029230-23.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA CLARA MENUCCI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

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

1. Deixo de conhecer os embargos declaratórios, uma vez que a argumentação utilizada pela parte autora não condiz com a situação dos autos. O recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade

2. Somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar que já creditou nelas, antes da propositura da ação, os expurgos inflacionários reconhecidos judicialmente como devidos. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual.

3. Eventuais créditos já voluntariamente feitos deverão ser compensados, sem todavia afastar a sucumbência nesta ação.

4. Embargos de declaração da parte autora não conhecido. Embargos de declaração da CEF 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, deixar de conhecer os embargos de declaração opostos pela parte autora, e conhecer e rejeitar os embargos de declaração opostos pela CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-78.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.001610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IRIA BERNADETE PROVINCIIATTI
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00016107820054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. 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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010395-74.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.010395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIO ALEXANDRE GANASSIM
ADVOGADO : EDUARDO MODENA DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103957420054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PORTAS GIRATÓRIAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. INCOMODO IRRELEVANTE. PROTEÇÃO DA SEGURANÇA COLETIVA.

- 1- As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam.
- 2-A necessidade de retirar sapatos para ter acesso à determinada área não é tão incomum em locais que requeiram maior segurança, como aeroportos e instituições de crédito, e não pode ser compreendida como situação humilhante ou vexatória.
- 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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017321-33.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.017321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DECIO GOMES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173213319984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. POSSIBILIDADE. SFH. CONTRATO DE SEGURO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A lide gira em torno da questão da revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação de execução extrajudicial.
3. 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.
4. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
5. Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.
6. Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.
7. O STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035076-71.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.035076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SPENCER POMPEO DO AMARAL THOME
ADVOGADO : DANIELLA CRISTINA VELASCO TECHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS 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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014002-81.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : MARCOS ANTONIO RIBEIRO espolio
ADVOGADO : MARCELO VARESTELO e outro
REPRESENTANTE : MARCIA REGINA RIBEIRO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 521/522

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, 'CAPUT', CPC. CABIMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. COBERTURA SECURITÁRIA. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LIMITES DA LIDE. PETIÇÃO INICIAL. APRECIACÃO ADEQUADA PELO JUIZ A QUO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE NOVA INDENIZAÇÃO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos.
2. A ação foi ajuizada pelo Espólio de Marcos Antonio Ribeiro em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguradora S.A. objetivando o pagamento da indenização referente à invalidez permanente e posterior falecimento do mutuário pelo agente segurador das prestações relativas ao contrato de financiamento imobiliário e sua consequente quitação.
3. Os limites da lide, subjetivo e objetivo, são estabelecidos pela petição inicial, podendo ser alterados apenas nos termos dos arts. 264 e 294 do Código de Processo Civil.
4. Desta forma, o objeto da lide foi devidamente apreciado pelo magistrado de primeiro grau, conforme os contornos definidos na peça inicial, que apenas declarou do direito do autor à indenização securitária e consequente quitação do contrato financiado.
5. O pleito ora aduzido pela agravante refere-se à questão não abrangida pelo pedido inicial e nem ao menos prejudicial a ele, de sorte que tal pretensão deveria ser deduzida em ação própria, se fosse o caso.
6. A morte do segurado e o consequente pagamento da indenização, com a quitação do imóvel não significa que isso já não fosse devido em razão da invalidez.
7. Ao contrário do que parece haver compreendido a agravante, a sentença não determinou o pagamento de uma nova indenização. Nem sequer há na inicial pedido nesse sentido. Com efeito, o pedido se resumia ao pagamento do seguro e consequente quitação do saldo devedor do financiamento. Se isto já ocorreu, simplesmente não haverá fase executória.
8. Ainda que se pudesse superar esse obstáculo e conhecer da matéria em sede de agravo, é de ver que o pagamento do seguro, ainda que por fundamento diverso daquele em que se funda a ação (já não mais a invalidez, mas a morte do segurado), implica que a pretensão inicialmente resistida foi adimplida.

9. Pode até sustentar-se que não houve o reconhecimento da procedência do pedido tal como formulado, mas sim a superveniência de fato que fez desaparecer a resistência, satisfazendo-se a pretensão voluntariamente, por fundamento diverso daquele deduzido na petição inicial. Não há contudo, efeito prático em se modificar a sentença, carecendo a apelante de interesse recursal.

10. 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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038671-92.1989.4.03.6100/SP

95.03.042770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NEIDE MENEZES COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONY COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO HIROYUKI YAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.38671-9 15 Vr SAO PAULO/SP

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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010499-69.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FRANCISCO BATISTA DA CRUZ
ADVOGADO : CESAR LUIZ DE SOUZA MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008375-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : F H FLEXIVEIS HIDRAULICOS IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : HELIE APARECIDA GRIESE
AGRAVADO : BRENO TONON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05528330219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O art. 557 do CPC autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O débito é relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que, no presente caso, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

3. A despeito de os nomes de ANDREA e ELIANA não constarem da CDA, seria, em princípio, cabível o redirecionamento da execução em face delas, tendo em vista que a certidão, lavrada por oficial de justiça revela indício de dissolução irregular da empresa.

4. É pacífico no STJ o entendimento de que, apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

5. Contudo, no caso em questão, o marco inicial do prazo prescricional de cinco anos deve ser a data em que se constatou o indício de dissolução irregular, isto é, a data em que se tornou possível o redirecionamento da execução em face de ANDREA e ELIANA, as quais não constavam inicialmente da CDA.

6. Considerando que a Certidão do Oficial de Justiça que constatou o indício de dissolução irregular foi lavrada em 2003, impõe-se o reconhecimento da prescrição, uma vez que transcorreram mais de cinco anos até que a exequente formulasse, em 16/11/2009, o requerimento de redirecionamento da execução em face de ANDREA e ELIANA.

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, em negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022732-71.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CRISTIANE BONELI
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227327120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.SFH. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO ANULATÓRIA. Decreto Lei nº 70/66.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos.
2. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la.
3. De fato, a análise da cópia da sentença dos autos da ação revisional (fls. 83/89) e da presente anulatória é suficiente para que se perceba a litispendência, uma vez que as partes são idênticas assim como o pedido e a causa de pedir. Da leitura atenta dos autos, não é possível concluir que os pedidos são diferentes, até porque a redação da anulatória é apenas uma versão compacta da revisional.
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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009091-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009091-0/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 : CLEANING STAR LIMPEZA TECNICA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 97.00.00007-3 A Vr EMBU/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O acórdão embargado é claro ao afirmar que, da leitura dos documentos acostados às fls. 276, 342/363 e 391/395 (fl. 391, em especial), 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. A despeito do que alega a embargante, não se pode presumir que a executada encontra-se em situação de "contribuinte ativo" no programa de parcelamento, até porque o fundamento da decisão proferida pelo juízo *a quo* para deferir e o bloqueio de ativos financeiros foi justamente o de que os requisitos do REFIS teriam sido descumpridos (vide fl. 374).
3. Não há qualquer óbice a que o pedido formulado em sede de agravo de instrumento seja rejeitado por fundamento diverso daquele estampado na decisão agravada. É fato que, nos casos em que o valor da dívida ultrapassa quinhentos mil reais, são requisitos para o reconhecimento da suspensão de exigibilidade: a prestação de garantia ou arrolamento de bens em valor mínimo igual ao total da dívida parcelada ou a prova de homologação expressa do Comitê Gestor do REFIS. Ora, o documento acostado à fl. 363 revela arrolamento de bem cujo valor é inferior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. 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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008872-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008872-1/SP

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

EMENTA

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

1. O acórdão embargado traz fundamento quanto aos fatos que implicam a dissolução irregular da empresa, assim como aponta que a União requereu a inclusão dos sócios em data anterior à da prescrição do débito.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041922-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041922-0/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 : CELSO LUIZ PIVA
ADVOGADO : JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO
INTERESSADO : MILTON AMARO MARCELINO
: ACEMIL ELETRICIDADE LTDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00484-9 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENATO BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

EMENTA

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

1. O acórdão ora recorrido encontra-se devidamente fundamentado.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. 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.
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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013259-85.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013259-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

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

1. Ao contrário do que sustenta a embargante, a afirmação feita no acórdão, quanto à impossibilidade de comprovação documental da exportação de açúcar vendido por ela às *trading companies*, serviu como fundamento à assertiva de que tal venda não poderia ser considerada como operação de exportação, não havendo incursão em pedido não formulado.
2. O acórdão ora recorrido não incorreu na alegada omissão, tendo, inclusive, confrontado expressamente a IN 03/2005 com a Constituição Federal.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. 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.
5. 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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012708-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VOLKSWAGEM DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00048107720064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

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

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

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

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

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037858-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037858-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

ADVOGADO : CRISTINA ARCOVERDE HÉLCIAS e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017513-8 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.

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

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

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008080-93.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.008080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LENIR FERNANDES DA ROSA
ADVOGADO : FERNANDO PRADO TARGA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10.522/02. 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 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334, "caput", 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 das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Ausência de habitualidade delitativa na conduta da ré.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103898-33.1998.4.03.6126/SP
2009.03.99.005952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : GUELMÍ ELIAS JUNIOR
ADVOGADO : OSWALDO BARBI e outro
REU ABSOLVIDO : MARCELO AUGUSTO RIGO
ADVOGADO : JOSE LUIZ F DE MATTOS JR e outro
REU ABSOLVIDO : GERALDINO FELIX DE SOUZA
ADVOGADO : IANKO DE ALMEIDA VERGUEIRO e outro
REU ABSOLVIDO : RUBENS VIZENTINI JUNIOR
ADVOGADO : REGINA CÉLIA SALMAZO DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 98.01.03898-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO STJ. REINCIDÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DE PENA.

1. Materialidade delitativa e autoria incontestes.

2. Independentemente da Súmula 444 do STJ, não se podem considerar antecedentes crimes cometidos mais ou menos na mesma época, sendo ocioso apurar se entre eles há continuidade delitativa.

3. Conforme Folhas de Antecedentes de fls. 652/654v., constata-se a existência de condenação do apelado, com trânsito em julgado da decisão em 16.06.1995, devendo ser reconhecida a agravante genérica da reincidência, uma vez que a prática criminosa se reiterava mensalmente em período que perdurou até julho de 1996.

4. Sendo constatada omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias por 35 (trinta e cinco) meses, deverá ser majorada a pena em 1/4, pela continuidade delitativa, conforme critério adotado por esta c. Turma, nos termos da Apelação Criminal nº 11780.

5. Apelação 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 recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001580-75.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001580-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ELANO DA SILVA MENDES
PROCURADOR : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, e III, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. ERRO DE TIPO: INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA: NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES: ELEVAÇÃO DA PENA-BASE.. DROGA EM VIAS DE EXPORTAÇÃO: INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO INC. I, DO ART. 40, DA LEI DE DROGAS. MULTIPLICIDADE DE BREVES VIAGENS INTERNACIONAIS: INDÍCIO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06. PENA PECUNIÁRIA: PRECEITO SECUNDÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INAPLICABILIDADE AO TRÁFICO. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelo réu, preso em flagrante delito quando se preparava para embarcar em vôo da companhia aérea TAP, número TP190, com destino a Madri e escala em Lisboa, trazendo consigo para fins de comércio ou de entrega, de qualquer forma, a consumo de terceiros, no exterior, 2.800 g. (dois mil e oitocentos gramas) de cocaína.
2. Condenação mantida.
3. Ainda que o réu seja primário e tenha bons antecedentes, a natureza e quantidade da droga, aliadas a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Aplicação do art. 59 do CP c/c o art. 42 da Lei 11343/06. Precedentes. Pena-base mantida em sete anos de reclusão.
4. Erro de tipo não configurado.
5. A circunstância de a "mula" do tráfico apresentar, em seu passaporte, o registro de várias viagens internacionais de curta duração incompatíveis com sua situação financeira, demonstra que não se trata de mera "mula" de primeira viagem e, ainda que não comprove que seja membro efetivo de organização voltada para o tráfico, significa que se dedica a atividades criminosas como meio de vida, impedindo, assim, a aplicação do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11343/06. Precedentes da Turma. Pena mantida em sete anos de reclusão.
6. Mantida a causa de aumento prevista no inc. I do art. 40, da Lei 11343/06 no piso de 1/4, pois comprovado que a droga estava em vias de exportação. Elevação da pena para oito anos e nove meses de reclusão.
7. Pena pecuniária fixada em 890 (oitocentos e noventa) dias-multa, no valor estabelecido pela sentença.
8. Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Vedação expressa. Inconstitucionalidade inexistente, tendo em vista a necessidade social de conferir maior severidade a essa espécie de crime.
9. Apelação da defesa a que se nega provimento. Dado provimento à apelação do Ministério Público Federal para excluir, na dosimetria da pena, o benefício previsto no parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei 11343/06, fixando a pena do acusado em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 890 (oitocentos e noventa) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 defesa e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para excluir, na dosimetria da pena do réu Elano da Silva Mendes, o benefício previsto no

parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei 11343/06, fixando a pena do acusado em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 890 (oitocentos e noventa) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003130-14.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DELTON ANTONIO CARRARA
ADVOGADO : EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : YVONE FELIPPI CARRARA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE: PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE NOVO INTERROGATÓRIO: INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADES INEXISTENTES. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA: DESCRIÇÃO IMPLÍCITA NA DENÚNCIA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. PENA SUBSTITUTIVA: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE: INADEQUAÇÃO ÀS CONDIÇÕES PESSOAIS.

- 1 . Para a configuração da materialidade do crime de apropriação indébita previdenciária, é dispensável a realização de perícia contábil, sobretudo se a denúncia se fundou em processo administrativo apto à caracterização do crime.
- 2 . Os atos processuais realizados sob a vigência de lei anterior não serão prejudicados em razão do advento de nova lei disciplinando o mesmo ato. Se o réu admite os fatos contidos na denúncia, sendo incontroversos, a falta de realização de novo interrogatório ao final da instrução não traz prejuízo à defesa, não havendo que se falar em nulidade: Súmula 523 do STF e art. 563, do CPP.
- 3 . Preliminares de nulidade processual rejeitadas.
- 4 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime previsto no art. 168-A do CP praticado pelo apelante que, na qualidade de sócio-gerente e administrador de uma empresa, deixou de recolher à Previdência Social, no prazo legal, as contribuições descontadas dos salários de seus empregados em folha de pagamento, referentes ao período de 09.2006 a 05/2007.
- 5 . Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições. O art. 168-A exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados.
- 6 . As dificuldades financeiras, para caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão de punibilidade, devem ser de ordem a colocar em risco a existência da empresa, contemporânea aos fatos e devidamente comprovada.
- 7 . Condenação mantida.
- 8 . O réu se defende dos fatos atribuídos pela denúncia e não da capitulação legal dada aos fatos, podendo o Juiz dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da exordial, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave: art. 383 do CPP. Se a denúncia narra expressamente que o apelante deixou de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias pelo período 09.06 a 05.07, a continuidade delitiva está explícita na exordial e proporcionou ao apelante o pleno exercício do direito de defesa.
- 9 . Mantida a aplicação da causa de aumento referente à continuidade delitiva.
- 10 . De ofício, correção de erro material da sentença. Fixação da pena privativa de liberdade do apelante em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12(doze) dias-multa.
- 11 . As penas alternativas sempre deverão ser aplicadas levando-se em conta as capacidades pessoais de cada apenado, tornando possível o direcionamento de cada pessoa a instituições que desempenhem atividades específicas relacionadas às suas habilidades. Art. 5º, XLVI da CF, art. 46, § 3º do CP, arts. 5º e 32 da LEP. Pena de prestações de serviços à comunidade inadequada. Substituição por outra modalidade, a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos dos arts. 46 e parágrafos e 55, ambos do CP.
- 12 . Preliminares rejeitadas. De ofício, corrigido erro material na sentença. Apelação 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, rejeitar as preliminares, corrigir de ofício a sentença e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903769-48.1995.4.03.6110/SP

98.03.092041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MEIRELLES TEIXEIRA
: IGOR DOS REIS FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.09.03769-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

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

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.

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

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

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010999-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : PRO TIPO IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : ROGERIO GRECCO e outro
: RITA DE CASSIA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00497-4 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. IMTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO COM A JUSTIÇA FEDERAL.

1. O fato de o recurso ter sido apresentado perante setor de protocolo da Justiça Estadual antes do término do prazo (vide fl. 02) não garante a tempestividade desse recurso, tendo em vista que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal.
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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008767-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : IND/ DE MAQUINAS AGRICOLAS PREMAG LTDA
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS
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 DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00318-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOBSERVÂNCIA DO ART. 525, I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

1. Na interposição do agravo de instrumento, não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia da certidão de intimação da decisão agravada.
2. Os documentos acostados aos autos não permitem a identificação da data em que a parte agravante tomou ciência da decisão recorrida, o que impossibilita a verificação da tempestividade do recurso.
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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039590-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIBEIRO E PAULA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00579-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. REFORÇO.

1. Nos termos do artigo 15, I, da Lei de Execução Fiscal, o dinheiro pode, de forma unilateral, ser indicado para substituir o bem penhorado. Contudo, sendo o bem indicado diverso do estabelecido na lei de execução fiscal e verificando-se expressa e fundamentada discordância do exequente, impõe-se o indeferimento do pedido formulado.
2. Não se trata de substituir a penhora, mas de reforçá-la, uma vez que o valor oferecido em depósito é menor do que o crédito exequendo. Se o valor quinhão do bem penhorado que cabia ao executado não é suficiente para garantia do débito, e o executado dispõe de numerário, este deve ser penhorado e, não sendo suficiente, o bem há permanecer constrito até que se complemente o depósito.
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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 HABEAS CORPUS Nº 0009198-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : KATIA REGINA DE OLIVEIRA
: ALBERTO FRANCISCO DO NASCIMENTO FILHO
PACIENTE : WILSON DOS SANTOS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : KATIA REGINA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.14368-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 25 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVII, prevê a possibilidade de prisão do depositário infiel, como uma das modalidades de exceção à vedação à prisão civil por dívidas.
2. Entretanto, a constitucionalidade da prisão civil em decorrência da infidelidade do depositário foi discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, cujo julgamento teve início em 22/11/2006 e foi concluído em 03/12/2008.
3. No último dia 03 de dezembro de 2008 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, negou provimento ao recurso, estendendo a proibição de prisão civil por dívida, prevista no artigo 5º, inciso LXVII, da CF, à

hipótese de infidelidade no depósito de bens, reconhecendo a inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel.

4. Na sessão Plenária do dia 16.12.2009 (DOU de 23.12.2009, p. 1) o Supremo Tribunal Federal editou Súmula Vinculante n. 25, com o seguinte verbete: "*É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*".

5. Pacificada a questão, revela-se incabível a prisão do depositário judicial infiel.

6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00045 HABEAS CORPUS Nº 0013517-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
: RODRIGO NASCIMENTO DALL ACQUA
PACIENTE : VITOR APARECIDO CAIVANO JOPPERT
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : ALEX KARPINSKI
: ANTONIO LUIZ VIEIRA LOYOLA
: DAMIANO JOAO GIACOMIN
: DANIEL DE BRITO LOYOLA
: MARCIO CALDEIRA JUNQUEIRA
: SEBASTIAO SERGIO DE SOUZA
: MARCELO COLUCCINI DE SOUZA CAMARGO

No. ORIG. : 00021283020074036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS , §1º, 288, 317, §1º, 321, 325 e 327, §2º, c.c. o artigo 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. INTERCEPTAÇÕES OBTIDAS NA FORMA DA LEI 9.296/96. QUEBRA DO SIGILO DOS REGISTROS TELEFÔNICOS DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Nulidade da interceptação telefônica não configurada, eis que a medida encontra fundamento no artigo 5º, inciso XII, bem como nos dispositivos constantes na Lei 9.296/96, já que havia, quando de sua decretação, indícios suficientes da prática criminosa e evidente impossibilidade de aprofundamento das investigações por outros meios, uma vez que praticamente todos os atos executórios, que aliás não deixariam vestígios, passar-se-iam exclusivamente por conversações entre os próprios possíveis envolvidos, sendo auto-evidente a inviabilidade de obter prova documental ou testemunhal.

2. Não houve determinação de ofício pelo juiz de quebra do sigilo dos registros telefônicos, haja vista pedido da autoridade policial neste sentido, conforme se depreende do item "a" do requerimento reproduzido às fls. 16/20. Ainda que assim não fosse, a própria Lei n. 9.296/96 em seu art. 3º autoriza a determinação da interceptação das comunicações telefônicas de ofício pelo juiz, tratando-se, na verdade, de pedido implícito, quando não for expresso.

3. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser prescindível a prévia instauração de inquérito policial ou ação penal para a decretação de quebra de sigilo telefônico, que tem a natureza de medida cautelar preparatória, exigindo-se, apenas, a demonstração da existência de indícios razoável da autoria ou participação em ação penal punida com reclusão. (REsp. 827.940/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 03.03.08 e HC 20.087/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 20.09.03).

4. Não se verifica ilegalidade nas decisões proferidas pela autoridade impetrada, que estão devidamente fundamentadas e justificadas a fim de resguardar a efetividade das investigações policiais diante das circunstâncias fáticas e evidências apresentadas pela autoridade policial.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009275-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : DE BIASI AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011559120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

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. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.
5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.
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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014793-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PASCUTTI e outro
: ROSANGELA GODOY BARBOSA PASCUTTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004425320104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.541/97. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES.

1. 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.
2. 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.
3. A Lei nº 9.541/97 dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel na promoção de financiamento imobiliário em geral, não sendo aplicável o disposto no Decreto-Lei nº 70/66.
4. A parte autora confessa estar inadimplente e não houve depósito nem da parte incontroversa tampouco da controversa.
5. Ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações que possa ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.
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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012336-74.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCOS PENHA BORDONI e outro
: CLAUDIA ALMEIDA MACEDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/245
No. ORIG. : 00123367420054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SFI. LEI Nº 9.514/97. MAIOR LIBERDADE DE ESTIPULAÇÃO DE CLÁUSULAS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

1. O SFI é um mecanismo criado pela Lei nº 9.514/97 com a finalidade de promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos (Art. 1º).
2. Nesse sistema, as operações de financiamento imobiliário são livremente pactuadas pelas partes, as quais podem livremente estabelecer os critérios de reajuste, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

3. Em comparação aos contratos regidos pelas normas do SFH, verifica-se que, no âmbito do SFI, há maior liberdade para a estipulação das cláusulas contratuais.
4. Previsão contratual de execução por vencimento antecipado da dívida nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.
5. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, aplicável ao contrato de financiamento vinculado ao Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos termos do artigo 39, II, da Lei 9515/97, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028292-28.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AGUINALDO DE PINHO BORGES
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SPDPU (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM OS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A irregular intimação das partes para a produção de provas não é causa de nulidade da sentença, mas apenas de anulabilidade, exigindo a demonstração de prejuízo, porquanto não é de se presumir que *havia provas* a produzir, ainda mais quando se trata da execução de contrato, que ordinariamente se resume à prova documental da avença e de eventuais pagamentos.
2. Como não bastasse, no caso concreto a produção de qualquer espécie de provas era manifestamente impertinente, uma vez que os embargos versavam matéria exclusivamente jurídica, uma vez que a petição inicial sustentava que a) o contrato exequendo era de abertura de crédito, ilíquido, portanto, não tendo natureza de título executivo; b) o Código de Defesa do Consumidor é aplicável; c) são ilegais a utilização da Tabela Price, a capitalização mensal dos juros, a taxa de juros remuneratórios acima de 12% e a cumulação da comissão de permanência com outros encargos, a pena convencional, despesas processuais e honorários advocatícios fixados na sentença.
3. 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. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da Resolução nº 1.129/86, 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. Não havendo tal cumulação, a cobrança é legal.
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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010798-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUAREZ CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. CARACTERIZADO CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

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- A embargante aponta como omissão a ausência de análise sobre o pagamento dos índices no cálculo do FGTS, matéria que já foi objeto de questionamento no agravo legal apresentado, restando expressa e claramente apreciada. Caracterizado o caráter manifestamente protetatório destes embargos de declaração, é de rigor a aplicação da multa de 1% (um por cento) sobre o valor o valor da causa, nos termos do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.

4- Embargos de declaração a que se nega provimento. Embargante condenada ao pagamento de multa de 1% 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, conhecer, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa no valor correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, conforme o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013801-79.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DAVID RAMOS DE CAMARGO (= ou > de 60 anos) e outros
: FRANCISCO GOMES NASCIMENTO
: AFONSO MARIA PEREIRA
: IVAIR PINTO
: FLAVIO DE SOUZA BORGES
: FELIX PEREIRA FILHO
: HUMBERTO CALHEIROS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
No. ORIG. : 00138017920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. CARACTERIZADO CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

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- A embargante, ademais, aponta omissão evidentemente inexistente, uma vez que a pretensa carência de interesse processual já foi objeto de questionamento no agravo legal apresentado, restando expressa e claramente apreciada. Caracterizado o caráter manifestamente protelatório destes embargos de declaração, é de rigor a aplicação da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.

4- Embargos de declaração a que se nega provimento. Embargante condenada ao pagamento de multa de 1% 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, conhecer e rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa no valor correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, conforme o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016167-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00755072120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS IMÓVEIS À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. RECUSA POR PARTE DO EXEQÜENTE. VALOR DOS BENS ABAIXO DO MONTANTE DEVIDO.

1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que esta é realizada no interesse do exequente e não do executado, a quem se impõe o dever de nomear bens à penhora, que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida.
2. A nomeação à penhora de imóveis quando há numerário disponível descumpre inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pela exequente.
3. A penhora dos imóveis oferecidos encontra óbice no fato de que nenhuma das matrículas consta a ora agravante como proprietária dos imóveis, não sendo possível admitir o documento de transferência dos direitos e obrigações da FEPASA à CPTM como suficiente para demonstrar o título de propriedade.
4. Todos os bens já se encontram penhorados em favor do Município de São Paulo.
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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004046-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SISCOM SISTEMA DE COBRANCA MODULAR LTDA
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2010.61.14.000619-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII).

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
2. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009408-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADP BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017639820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. CONTRIBUIÇÃO AO SAT.. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. Agravo de instrumento de fato veio instruído com cópia incompleta da decisão que lhe rendeu ensejo, sem todavia qualquer prejuízo para compreensão da controvérsia, estritamente jurídica e extremamente repetitiva.
2. Em recursos desta espécie, cada parte tem uma única e fatal oportunidade para formar o instrumento: o agravante, quando da interposição do recurso, e o agravado, quando das contrarrazões. Não há dilação probatória, e o julgador sequer pode determinar a instrução de ofício ou a emenda do instrumento por qualquer das partes, assinando-lhe prazo para juntar documento que considere indispensável para a compreensão da questão deduzida no agravo.

3. A lei estipulou quais documentos *sempre* devem instruir o agravo, porque inevitavelmente indispensáveis para que o julgador *ad quem* compreenda a controvérsia incidental objeto da decisão interlocutória recorrida. Fê-lo, todavia, sem prejuízo de que seja igualmente obrigatório para o agravante instruir a petição recursal com quaisquer outras cópias que, em cada caso concreto, sejam igualmente indispensáveis.
4. Daí porque afirmar-se serem *obrigatórias* algumas peças não implica sejam *facultativas* as demais: uma são *sempre obrigatórias*, e outras o são *às vezes e em cada caso concreto*: sua falta terá sempre a mesma consequência de não se conhecer do recurso, visto que não há outra oportunidade para juntá-la e, sem ela, o julgador *ad quem* não está em condições para reformar a decisão interlocutória.
5. Raciocínio inverso também é verdadeiro: a falta de um trecho da decisão recorrida não impede necessariamente a compreensão da controvérsia, e não será o apego ao formalismo vazio de finalidade que impedirá a apreciação do recurso, nem por tal motivo se dará razão a quem o julgador está absolutamente convicto de que não a tem. Princípio da instrumentalidade das formas.
6. 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.
7. 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.
8. 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 excecutoriedade 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.
9. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.
10. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.
11. 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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008059-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : GODDETE PEREIRA CARVALHO
ADVOGADO : DENILTON ODAIR DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00299601520004036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO. TRANSAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. A sentença exequianda arbitrou honorários advocatícios em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação. Desta forma, a verba honorária é devida independentemente de a parte autora ter recebido os seus créditos noutra ação ou de ter aderido a acordo extrajudicial na forma da Lei Complementar nº 110/2001, pena de ofensa à coisa julgada.
2. O acordo posteriormente celebrado entre as partes não poderia alcançar direito de terceiros, no caso dos autos o advogado da parte autora, a menos que, naquela transação, anuísse nesse sentido, nos termos do que dispõe o § 4º, do artigo 24, do Estatuto da OAB. Esse dispositivo legal estabelece que os honorários fixados em decisão judicial são títulos executivos, portanto o direito à sua execução só pode ser transacionado pelo beneficiário.
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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011082-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017177920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. 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, ou a promover a discussão de cada uma das linhas de argumentação ou dos artigos de lei invocados.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009994-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : ANGELA RAIMONDI DELLA GATTA e outro
: ANA LYDIA DELLA GATTA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
PARTE RE' : GAIVOTA VEICULOS LTDA
PARTE RE' : ANGELO LINCOLN DELLA GATTA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065053820024036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 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.

1. Sentença que contraria jurisprudência dominante enseja a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC. Ainda que assim não fosse, a interposição de agravo legal oportuniza a apreciação da matéria pelo órgão colegiado, de modo que qualquer eventual nulidade restaria sanada.

2. A ausência de intimação para contraminuta não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, nos termos do art. 527 do CPC, ao Juiz é permitido eleger o trajeto mais adequado ao caso concreto. Para que o relator adote as providências do art. 557, não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, tanto quando lhe é dado provimento. *Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 643770/MG, DJ de 21.08.2006 e RESP 714794/RS, DJ de 12.09.2005.*

3. 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 .

4. 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.

5. A dívida refere-se ao período de 06/1998 a 10/1998-fls.12/16 (época em que vigia a Lei 8.620/93). Os documentos acostados aos autos (vide fls.41/106) demonstram que ANGELA e ANA LYDIA figuravam como sócias da empresa à época da dívida.

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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015780-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARCIA DE OLIVEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : MARCELO MORCELI CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PONTUAL PRESTACAO DE SERVICOS EM RECURSOS HUMANOS LTDA e
outros

: MANOELINA ALVES ALVARENGA
: MARIA APARECIDA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068593120014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8620/93. IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08.

1. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN. Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que o nome da sócia (MÁRCIA PINTO DE OLIVEIRA, posteriormente denominada MARCIA DE OLIVEIRA DA ROCHA- vide fl.45) consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fl.27), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação do exequente.

2. De qualquer sorte, mesmo que fosse o caso de redirecionamento, conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, não decorreu o lapso de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica (em 09/12/2002) e a citação por edital da co-executada (em 21/03/2006).

3. 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 .

4. 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.

5. A dívida refere-se ao período de 07/1997 a 01/1999 - fls.27/35 (época em que vigia a Lei 8.620/93). A própria agravante admite ter figurado como sócia da empresa na época a que se refere a dívida, isto é entre 23/07/1997 e 21/08/1999 (vide fl. 05)".

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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004143-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SAO PAULO EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.026396-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII).

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

2. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009921-04.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/281
INTERESSADO : VANDO CAMPOS AMANCIO e outro
: ARIONETE DOS SANTOS NOGUEIRA CAMPOS AMANCIO
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00099210420084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004803-47.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.004803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MAILTON LUIZ MILANI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048034720084036104 2 Vr SANTOS/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. Somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar que já creditou nelas, antes da propositura da ação, os expurgos inflacionários reconhecidos judicialmente como devidos. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual.

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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023024-27.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEILA BONOTTO LOPES e outros
: LUCIA JOSE ADEDO
: LEDA APPARECIDA BASELICE
: MARIA IGNES GONCALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: FLAVIO RAMON CARVALHO SAMOS
: ALVARO MAGNO DE OLIVEIRA
: MARCO AURELIO FERREIRA DA SILVA
: ANA MARINA GANZARO
: DARIO FELICISSIMO DE SOUZA FILHO
: NELI APARECIDA COELHO GENOVESI
: DINACYR MARIA DAL PONTE TORRI
: LURIKO SATO
: BENILDE CARLOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
No. ORIG. : 00230242720074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. 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. Não há omissão quanto à necessidade de intimação da União, uma vez que a matéria recursal devolvida envolve somente a legitimidade da autarquia previdenciária.
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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013448-39.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA HELENA DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00134483920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar que já creditou nelas, antes da propositura da ação, os expurgos inflacionários reconhecidos judicialmente como devidos. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual.
3. Eventuais créditos já voluntariamente feitos deverão ser compensados, sem todavia afastar a sucumbência nesta ação.
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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-30.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICENTE JOSE DE ANDRADE e outros
: RAMIRO DA SILVA
: LOURINALDO CURSINO SILVA
: JOAO CARLOS RODRIGUES CARREIRO
: JOSE DE SOUZA
: RALF DAVI SILVA SCHAEFER
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
No. ORIG. : 00084623020094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008569-74.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HELIO MATHIAS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

No. ORIG. : 00085697420094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-43.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004260-3/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 : RODOLFO SANTANA VALENTIN incapaz e outro

: RENAN SANTANA VALENTIN incapaz

ADVOGADO : SANTOS ALBINO FILHO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REPRESENTANTE : ROSALINA SANTANA

ADVOGADO : SANTOS ALBINO FILHO

No. ORIG. : 99.00.00007-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006493-36.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006493-0/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 : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064933620024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022954-93.1996.4.03.6100/SP
2009.03.99.033040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SADIA S/A
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 96.00.22954-6 15 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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022956-63.1996.4.03.6100/SP
2009.03.99.033041-3/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 : SADIA S/A
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 96.00.22956-2 15 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, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035918-21.1996.4.03.6100/SP
2009.03.99.033043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SADIA S/A
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 96.00.35918-0 15 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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035915-66.1996.4.03.6100/SP
2009.03.99.033042-5/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 : SADIA S/A
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 96.00.35915-6 15 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, 06 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010510-75.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.010510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ONIVALDO SILVA
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : ONIVALDO DI BONZI SILVA
DENÚNCIA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGOS 334, DO CÓDIGO PENAL, E 183, DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (ARTIGO 69, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDO. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

1- A materialidade e a autoria dos delitos restaram comprovadas pelos depoimentos das testemunhas de acusação e pela perícia, em consonância com os demais elementos dos autos.

2- O conjunto probatório atesta a responsabilidade penal do réu e demonstra que o denunciado agiu de forma livre e consciente consistente em transportar e internar mercadorias estrangeiras desprovidas de documentação fiscal que comprovasse o pagamento dos tributos devidos, burlando as autoridades alfandegárias, bem como ao desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicação, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.

3- A conduta de conscientemente transportar grande quantidade de mercadoria estrangeira, internando-as em território nacional sem o pagamento dos impostos devidos, iludindo o fisco, consubstancia o crime de descaminho, ainda que a mercadoria pertença a terceiro.

4- As penas-base fixadas acima do mínimo legal devem ser mantidas, vez que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são desfavoráveis ao réu.

5- Ausência de circunstâncias agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição das penas.

6- Os delitos foram praticados em concurso material, vez que, embora o transporte das mercadorias de origem estrangeira tenha sido realizado com o mesmo veículo ao qual o aparelho transceptor de radiofrequência estava acoplado, a aquisição de tais mercadorias, desacompanhadas de documentação legal, ocorreu em momento anterior à utilização, pelo réu, do referido aparelho, durante o trajeto. Assim, o réu praticou duas ações distintas, causando, cada uma, resultado diverso, sobre bens inconfundíveis. Ademais, é evidente que o réu adotou aquelas condutas com *desígnios autônomos*, de sorte que, mesmo se houvesse concurso formal, seria daquele *impróprio* (CP, art. 70, parte final). Desta forma, as penas fixadas na sentença, para cada delito, devem ser somadas, conforme preceitua o artigo 69, do Código Penal.

7- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos da sentença. Valor da prestação pecuniária reduzida para 01 (um) salário mínimo por mês, totalizando 45 (quarenta e cinco) salários mínimos, tendo em vista o prolongamento do tempo de cumprimento das penas restritivas de direitos e a ausência de elementos, nos autos, sobre a remuneração mensal auferida pelo réu.

8- Recurso do Ministério Público Federal provido. Apelação do réu 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 provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010457-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
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 : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
PARTE RE' : CESAR AUGUSTO TANURI e outros
: JOAO MIGUEL BALARINI
: JOSE FRANCISCO BIAZZETTI
: RUBENS ARAUJO DE GUZZI OLIVEIRA
: RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO
: JOAO RICARDO DUCATTI
: CELSO SILVEIRA MELLO FILHO
: MARIO MARCIO BITAR
: GUILHERME PEIXOTO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017548520054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA REQUERIDA ANTES DA INCLUSÃO DE DÉBITO FISCAL EM PARCELAMENTO DO REFIS, MAS EFETIVADA DEPOIS. MANUTENÇÃO.

1. A sistemática adotada pelo "REFIS" instituído pela Lei 11.941/09 comporta duas fases: o devedor inicialmente faz um pedido genérico de adesão ao programa e, depois de deferido, especifica os débitos que deseja incluir.
2. A Lei n.º 12.249 veio explicitar aquilo que o bom senso já recomendava: não sendo possível, por ora, dizer quais débitos estarão ou não incluídos no parcelamento, devem ser considerados suspensos todos aqueles em tese passíveis de inclusão, que terá efeitos retroativos à data do primeiro pedido. Nesse interregno, nas execuções fiscais devem ser adotadas somente aquelas providências urgentes ou de caráter cautelar.
3. Os atos judiciais que tenham ou devessem ter sido praticados até a data do protocolo administrativo do pedido de parcelamento não são atingidos pelo pedido de parcelamento, que somente suspende a exigibilidade do débito e, portanto, a execução fiscal, no estado em que se encontra, preservando, deste modo, a penhora.
4. Na data em que requerida a penhora *on line*, e mesmo na data da decisão de primeira instância que equivocadamente a indeferiu, não havia pedido de parcelamento, efetivado cerca de dois meses depois, não tendo sido este o fundamento do juízo *a quo* para negar o bloqueio de ativos pelo sistema do BACEN-JUD.
5. A parte não pode ser prejudicada pela demora imputável somente ao Judiciário, de sorte que o julgamento deve se reportar à situação fática e jurídica que se apresentava na data a que se refere a matéria decidida. Tratando-se de ato processual, no dia do requerimento da penhora *on line*, segundo uns, ou na data da decisão de primeira instância, segundo outros. Modificações eventualmente verificadas enquanto demorar a prestação jurisdicional devem ser levadas em consideração (CPC, art. 462) apenas quando importarem uma nova prestação modificando ou substituindo a primeira.
6. Embora já houvesse pedido administrativo de adesão ao REFIS na data em que proferida a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, deve ser mantida a penhora *on line* determinada pelo relator, visto que todos os requisitos legais para o seu deferimento se encontravam reunidos na ocasião em que requerida.
7. Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006257-40.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.006257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NAIEF JAMIL AKEL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELANTE : PAULO DE TARSO CANDIDO RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL.PROCESSUAL PENAL. CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 334, "CAPUT", e §1º, "c", 297 E 304, TODOS DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. CONTINUIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. PENAS REDUZIDAS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Segundo o disposto no artigo 569, do Código de Processo Penal, e entendimento jurisprudencial, eventuais omissões ou imperfeições da denúncia devem ser suscitadas até a prolação da sentença condenatória, após o que ocorre a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória.
2. De toda sorte, a peça acusatória atendeu aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.
3. Reunião dos processos que resultaria em prejuízo para o prosseguimento das instruções criminais, porquanto, à época do oferecimento das denúncias, havia a necessidade de dar continuidade às investigações concernentes a alguns fatos, enquanto que, com relação a outros já havia provas suficientes da autoria e materialidade delitivas.
4. Ademais, está ausente prejuízo à defesa e não houve julgamentos contraditórios, tendo sido determinada a abertura de vista de ambos os autos às partes.
5. Sentença que não padece de nulidade, uma vez que apreciou devidamente as questões aduzidas por ocasião das alegações finais, fundamentando a rejeição das preliminares e as questões referentes ao mérito.
6. Inocorrência de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de oitiva de testemunhas, pedido meramente protelatório, não podendo a defesa utilizar-se da própria inércia para retardar o julgamento do feito, já que o princípio da ampla defesa não pode ser desfigurado para servir de causa à ocorrência de prescrição.
7. Carece de acolhida a preliminar de nulidade processual pela ausência de prova pericial para a comprovação da falsidade das guias de importação, eis que não houve necessidade de perícia, tendo em vista que outras provas documentais demonstraram eficientemente a falsidade dos documentos. Preliminares rejeitadas.
8. A materialidade delitiva do crime descrito no artigo 334, "caput" e §1º, "c", do Código Penal restou demonstrada pelo conjunto probatório, o qual atesta que os veículos ingressaram no País sem passar pelo controle da Receita Federal, não sendo pagos os tributos devidos na ocasião da internação, além de serem posteriormente vendidos.
9. A materialidade do crime de uso de documento falso ficou devidamente comprovada pelas informações prestadas pela Receita Federal, comprovando que as declarações de importação se referem a importadores diversos, de forma que as declarações que foram utilizadas pela empresa SOUTH UNION eram falsas. Promovido o ingresso dos veículos no território nacional, os automóveis foram licenciados, pedidos instruídos com as referidas declarações. Assim, comprovada a falsidade dos documentos e seu posterior uso para licenciamento.
10. A autoria restou comprovada pelos depoimentos testemunhais e pela prova documental.
11. Comprovado que o réu Naief, livre e conscientemente, importou quatro veículos, iludindo o pagamento do imposto devido pelo ingresso no território nacional, e que se utilizou de documento público falso para o registro junto ao DETRAN, e que Paulo encarregou-se de vender os veículos, ciente da ilegalidade e de forma voluntária.
12. A alegação da necessidade de investigação da suposta participação de terceiros na empreitada criminosa em nada alteraria a situação dos apelantes, pois, caso fosse comprovada, permitiria tão somente eventual condenação dos co-autores.
13. Conforme se depreende da leitura da sentença recorrida, o Juízo de 1º grau cumpriu o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando, à saciedade, as circunstâncias judiciais consideradas no caso concreto para a majoração da pena-base acima do mínimo legal, nos moldes do artigo 59 do Código Penal, bem como indicou, de forma pormenorizada os motivos de fato e de direito que resultaram na condenação dos denunciados.
14. O valor de cada um dos automóveis é elevado, como também o dos tributos que incidiriam sobre a importação regular, sendo, portanto, grande o prejuízo experimentado pela vítima, muito além do usual em crimes desta espécie, considerado, também, o prejuízo aos adquirentes de automóveis.
15. Agentes que não eram de pouca instrução ou inserção social, muito pelo contrário: sem relações com pessoas de alta renda, jamais seriam vendidos automóveis tão caros. Não eram tampouco premiados pela falta de ocupação lícita ou apertos financeiros.

16. Não se trata de delitos eventuais ou de oportunidade, de gestos impensados: é evidente que ambos os acusados agiram de maneira longamente meditada e planejada e que pretendiam fazer dessas condutas criminosas um meio de vida, em busca de ganho fácil e elevado, por tempo indeterminado, revelando personalidades voltadas para o crime, que transformaram em carreira profissional, o que só fica reforçado ao se notar que os crimes tratados nesta ação penal não são os únicos envolvimento dos agentes com as práticas delitivas, das mesmas ou de espécies diferentes.
17. O dolo é intenso e a desfaçatez com que desempenhavam seus papéis na empreitada criminosa demonstra seu desprezo completo pela lei e pelas autoridades.
18. Mantidas as penas-bases fixadas à míngua de recurso da acusação.
19. Inaplicável o princípio da consunção uma vez que a prática do crime de uso de documento espúrio com o escopo de se obter o licenciamento dos veículos é posterior ao cometimento do crime de descaminho, outrora consumado.
20. O *modus operandi* somado ao espaço de tempo diminuto na prática delitiva evidenciam a continuidade delitiva, ainda que entre alguns dos crimes tenha decorrido período superior a um mês.
21. Fixada a pena definitiva para o acusado Paulo de Tarso Candido Ribeiro em 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial semi-aberto, uma vez que desfavoráveis as circunstâncias judiciais, o que também obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos na forma do artigo 44 do Código Penal.
22. Fixada a pena definitiva para o acusado Naief, 3 (três) anos, 9 (nove) meses e um dia de reclusão. Somando-as, resulta a condenação final reduzida para 6 (seis) anos 3 (três) meses e 2 (dois) dias de reclusão. Seja pelo total da pena aplicada, seja pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis, é impossível a substituição da pena, devendo impor-se o regime semi-aberto para início do cumprimento da pena.
23. As penas de multa de ambos os réus, porquanto já fixadas em valor exageradamente modesto, não comportam redução, restando mantidas para evitar a *reformatio in peius*.
24. A pena-base aplicada em razão da prática do crime de descaminho foi de 02 anos e 1 dia de reclusão, cujo prazo prescricional é de 08 anos.
25. 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, rejeitar as preliminares argüidas e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 1903/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013885-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ADEMIR CEZARIO
: ELIAS ANTUNES
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00092631620034036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, d. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ANTERIORIDADE DA LEI 10.522/02 EM RELAÇÃO AOS FATOS. ORDEM CONCEDIDA.

I - Constatados indícios suficientes de autoria e prova da materialidade aptos, em tese, a dar sustentação à ação penal.

II - Para a consumação do descaminho não se faz necessária a prévia constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa, por se tratar de delito que tutela não apenas o erário, mas também outros interesses da Administração Pública, como a regularidade nas importações e exportações, a soberania e segurança nacionais, a autodeterminação do Estado, a ordem pública etc.

III - O princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho caso o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro, a teor do disposto o artigo 20 da Lei nº. 10.522/02, pois se o fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável defender a existência de ofensa a bem jurídico tutelado por norma penal.

IV - O valor do tributo iludido das mercadorias apreendidas (perfumes e cosméticos) totalizou R\$ 9.815,22 (nove mil, oitocentos e quinze reais e vinte e dois centavos), portanto, não ultrapassou o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Possibilidade de aplicação do princípio em comento.

V - Ademais, o parâmetro de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) foi estabelecido pela Lei nº 10.522/02, que entrou em vigor em 22/07/2002. Ou seja, a mencionada lei é anterior aos fatos narrados na denúncia, datados de 16/01/2003. Portanto, a conduta dos réus, ora pacientes, no momento em que foi praticada, era passível de aplicação do princípio da insignificância e, portanto, atípica.

VI - Ordem concedida, para trancar a ação penal nº 0009263-16.2003.403.6181, que tramita na 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, ratificando os termos da liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder** a ordem, para trancar a ação penal nº 0009263-16.2003.403.6181, em trâmite na 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, ratificando os termos da liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002964-40.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.002964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RAMON ARNUS FILHO
ADVOGADO : MAURICIO MARANHÃO DE OLIVEIRA
APELADO : JORGE LUIZ VERNAGLIA
ADVOGADO : CONSUELO PIO ZETULA (Int.Pessoal)
APELADO : ATTILIO ZANOTELLO
ADVOGADO : CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CLAIN FERRARI
No. ORIG. : 93.06.00028-6 1 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67 E ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. FALTA DE AMPARO LEGAL. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não existe em nosso ordenamento jurídico a figura da prescrição virtual ou em perspectiva e já é pacífico o entendimento de que essa alegação não prospera;

II - A pavimentação de várias outras ruas do Município está abrangida pelo convênio assinado, uma vez que se trata de documento sem a especificidade que quer a acusação fazer crer que exista;

III - Assim também, por não ter a propriedade dos apelados sido beneficiada pelo asfaltamento, nada restou nos autos a comprovar a alegação de desvio ou apropriação. Não se pode falar aqui que ex-prefeito e seus secretários praticaram algum crime, tendo em vista que realizaram as obras a que se destinavam os recursos obtidos;

IV - Recurso a que se nega provimento. Absolvição 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, rejeitar a preliminar de prescrição em perspectiva e, no mérito, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001090-71.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELANTE : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA
ADVOGADO : SERGIO SALOMAO SHECAIRA e outro
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WANDA SUELI CATALDO COSTA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ROSELI SILVESTRE DONATO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGOS 171, § 3º E 288 DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO E QUADRILHA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA EM FAVOR DE UM DOS APELANTES. INEXISTÊNCIA DE ESTELIONATO NA FIGURA CULPOSA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. DELITO DE QUADRILHA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO PROVIDO APENAS EM RELAÇÃO A UM DOS APELANTES.

I - A sentença de primeira instância condenou os réus Eduardo Rocha, Wanda Sueli Cataldo Costa e Waldomiro Antônio Joaquim Pereira como incurso nas penas do delito tipificado no art. 171, § 3.º, do Código Penal e absolveu todos dos acusados da imputação do art. 288 do Código Penal, bem como absolveu as apeladas Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalao Ferreira da imputação do crime de estelionato.

II - Considerando que a pena aplicada ao acusado Waldomiro Joaquim Pereira foi de 1 ano e 4 meses de reclusão, e que o réu, à época em que foi prolatado o decreto condenatório, possuía idade superior a 70 anos, o prazo prescricional se opera em 2 anos, à luz do que dispõe o art. 109, V c.c. os arts. 107, IV, 110, § 1.º e 115, todos do Código Penal. Assim, visto que entre a data do recebimento da denúncia (08/09/2003) e da publicação da sentença (25/09/2007) decorreu lapso temporal superior a 2 anos, verificou-se estar prescrita a pretensão punitiva estatal com relação a este acusado.

III - Em relação ao apelante Eduardo, restou comprovada, pelos documentos e depoimentos prestados pelas testemunhas, a sua autoria na empreitada criminosa, bem como o dolo de suas ações.

IV - Confirmada a absolvição das apeladas Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalao Ferreira, pois, *in casu*, a alegação das mesmas de que não receberam qualquer treinamento específico para a função que exerciam, e que o volume de trabalho era demasiado elevado (como já é cediço em repartição pública), corroborou a tese de houve falha das apeladas na análise do processo de aposentadoria. Desta forma, a conduta das apeladas, que poderia ser considerada desidiosa, impossibilitou a configuração da prática do crime de estelionato, que não existe na forma culposa. De fato, havendo dúvidas sobre a condição delituosa das acusadas deve vigorar o princípio do *in dubio pro reo*.

V - Não acolhido o pedido ministerial de condenação dos acusados pelo crime de quadrilha (art. 288 do Código Penal). Isto porque não ficou comprovada a existência de vínculo estável e permanente dos acusados para fins delituosos.

VI - Recurso provido para declarar extinta a sua punibilidade, com fulcro nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1.º e 115, todos do Código Penal, em favor do corréu Waldomiro Antônio Joaquim Pereira. Recurso de apelação de Eduardo Rocha improvido. Mantido, *in totum*, o decreto condenatório proferido em seu desfavor. Negado provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal. Mantida, em sua integralidade, a absolvição de Regina Helena de Miranda e

Solange Aparecida Espalao Ferreira, pelo crime descrito no art. 171, § 3.º, do Código Penal, e de todos os acusados, quanto ao crime tipificado no art. 288 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso de apelação de Waldomiro Antônio Joaquim Pereira para declarar extinta a sua punibilidade, com fulcro nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1.º e 115, todos do Código Penal; **negar provimento** ao recurso de Eduardo Rocha, mantendo, *in totum*, o decreto condenatório proferido em seu desfavor; e **negar provimento** ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, mantendo, em sua integralidade, a absolvição de Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalao Ferreira, pelo crime descrito no art. 171, § 3.º, do Código Penal, e de todos os acusados, quanto ao crime tipificado no art. 288 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002317-62.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.002317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CARLOS EDUARDO TOLEDO FERRAZ

: CID VINHATE FERRARI FILHO

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I DA LEI 8.137/90.

ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA ACUSAÇÃO. PROVAS SUFICIENTES. RÉUS SÃO OS ÚNICOS SÓCIOS DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE PELA REGULARIDADE FISCAL-TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO PARA CONDENAR OS ACUSADOS.

I - Os apelados tiveram plena ciência das irregularidades fiscais da empresa, e não se empenharam para sanar os dividendos tributários, quedando-se inertes. Assim, sendo os únicos sócios da empresa na época dos fatos, conforme faz prova o documento da JUCESP costado aos autos, só se pode concluir, de forma lógica e plausível, que ambos são os autores dos fatos a eles imputados na inicial acusatória;

II - Ademais, observa-se que a diferença entre o valor declarado à Receita Federal e o real valor que deveria constar é por demasiado discrepante, o que permite concluir que os réus tinham conhecimento do fato, visto que se trata de valores atinentes ao patrimônio da empresa da qual eram, conforme documentos dos autos, sócios majoritários e únicos sócios;

III - Há prova cabal apta a corroborar a autoria delitiva dos apelados;

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 de apelação interposto pelo Ministério Público Federal para condenar os apelados Carlos Eduardo Toledo Ferraz e Cid Vinhate Ferrari Filho à pena de 3 anos de reclusão, a qual fica convertida em duas restritivas de direito (1. prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo período da condenação; 2. prestação pecuniária, consistente no pagamento a entidade pública ou privada com destinação social, no valor equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos), e ao pagamento de 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa, fixado em 1/30 (um trinta avos) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008590-45.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.008590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NEUSELI APARECIDA SCATOLIN WENDEL
ADVOGADO : WILLIAM NAGIB FILHO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGOS 312, CAPUT, c.c. 327, § 2º e 71, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Segundo a denúncia, em síntese, a apelante, funcionária pública federal na agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em Santa Gertrudes/SP, no período de 24.03.1997 a 07.09.1999, apropriou-se de dinheiro guardado no caixa do referido estabelecimento. Os fatos teriam ocorrido, resumidamente, mediante a apropriação de valores recebidos em razão da função que exercia, a título de emissão de vales postais e pagamento de carnês de "Baú da Felicidade".

II - Restaram amplamente comprovadas a materialidade e autoria ao longo da instrução processual.

III - Inviável a desclassificação da conduta do art. 312 "caput", do Código Penal, para a do 312, parágrafo 2º, do mesmo Código, porque o acusado em processo penal se defende dos fatos que lhe foram imputados em juízo e não da tipificação atribuída aos mesmos. Desde o início da ação penal a ora apelante soube quais eram os fatos dos quais de defendia e pode exercer, em sua plenitude, o direito à ampla defesa. Não se cuida, não se trata e é incabível, operar desclassificação para outro delito do qual a mesma não foi acusada.

IV - Recurso Improvido. Sentença condenatória de primeira instância integralmente confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 06 de julho de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015393-68.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.015393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ APARECIDO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOEL LISBOA BIOTTO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JOSE CARLOS DE ANDRADE
: IDAIR CAROLO DE ANDRADE
: ELIANA MARCHESI BICALHO DE ANDRADE
: MARIA LUCIA DE ANDRADE PARO
: MARIA HELOISA DE ANDRADE MURA
: MARIA TEREZA DE ANDRADE SCHIERI
: MIRNA VASCONCELOS CARONI DE ANDRADE
No. ORIG. : 98.03.04475-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO A CORRÉUS NÃO ALCANÇA O APELANTE. EMPRESAS INGRESSARAM NO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O acusado possuía participação ativa na administração das empresas Destilaria Andrade S.A. e Agropecuária Piratininga S.A., o que foi corroborado no curso da instrução criminal. Embora o apelante não tenha sido o único

responsável, os depoimentos das testemunhas de acusação e defesa demonstraram que Luiz Aparecido de Andrade tinha conhecimento da fraude perpetrada e que participou de maneira ativa para a sua consumação;

2 - Em relação ao apelante, a denúncia não foi genérica, uma vez que sua conduta encontra-se individualizada.

Ademais, a prova da autoria é incontestável, não havendo como se estender para o recorrente os efeitos do *habeas corpus* que trancou a ação penal para os demais corréus;

3 - Em homenagem ao princípio da isonomia, trazido pelo art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, permite-se aos denunciados antes da existência da lei instituidora do programa de regularização de créditos da União, a aplicação retroativa da suspensão da pretensão punitiva do Estado, preceituada pelo art. 15 da Lei n.º 9.964/2000. Precedentes;

4 - Apelação parcialmente provida para suspender a execução da pena e do curso do prazo prescricional.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 de apelação para suspender a execução da pena, e do curso do prazo prescricional, enquanto as empresas estiverem fazendo uso do programa de recuperação fiscal - REFIS, nos termos do art. 15 da Lei n.º 9.964/2000. Quanto ao mérito, e ao pedido de extensão do benefício de *Habeas Corpus*, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo *in totum* a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANA PAULA DA SILVA e outro

AGRAVANTE : JULIO CESAR SORIANO

ADVOGADO : TELMA GOMES DA CRUZ

: CARLOS GOMES GALVANI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - A escolha unilateral do agente fiduciário foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, porquanto está expressamente prevista no parágrafo único da cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes, autorizando a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.

III - Não prospera o argumento de que a notificação da execução não se deu através de jornal de grande circulação, uma vez que não há como se constatar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo à parte autora comprovar tal fato.

IV - Não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com a execução extrajudicial do imóvel, posto que o referido procedimento obedeceu todos requisitos inseridos no contrato entabulado entre as partes, inclusive com carta de notificação dando oportunidade ao mutuário em purgar o débito em atraso.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 4645/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.062114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SAIRSA GELITA LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.04483-0 2 Vr CAMPINAS/SP
Desistência

Razão assiste à parte autora em suas alegações a folhas 300/303, tendo em vista que seu pedido é de renúncia ao direito em que se funda a ação e não de mera desistência do recurso de apelação.

Sendo assim, visando celeridade processual, recebo os embargos de declaração de folhas 300/303 como agravo, e reconsidero a decisão de folha 298 para, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologar a renúncia ao direito em que se funda a ação (folha 294/296).

Prejudicado o agravo regimental de folhas 288/290.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0614882-82.1998.4.03.6105/SP

1998.61.05.614882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06148828219984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Campinas, para cobrança, junto à INFRAERO, de imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para o fim de reduzir a multa moratória para 20%, com a fixação de sucumbência recíproca.

Apelou a INFRAERO, alegando, em suma, que está abrangida pela imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, IV, 'a', da CF, pois presta serviço público de natureza obrigatória e exclusiva.

Por sua vez, apelou o Município, alegando, em síntese, a impossibilidade de redução da multa moratória e o descabimento da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência quanto ao alcance da imunidade recíproca de que trata o art. 150, VI, "a", da Magna Carta sobre as atividades exercidas pela INFRAERO, como revela o seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal:

- RE-AgR nº 524615, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-187 de 03/10/2008: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, "A",

DA CB/88. 1. A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública prestadora de serviço público, está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição. 2. Não incide ISS sobre a atividade desempenhada pela INFRAERO na execução de serviços de infra-estrutura aeroportuária, atividade que lhe foi atribuída pela União [artigo 21, XII, "c", da CB/88]. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cabe a transcrição de trecho do voto lavrado, que bem esclarece a questão:

"Na realidade, a INFRAERO executa e presta serviço público, mediante outorga da União Federal, a quem foi constitucionalmente deferido, em regime de monopólio, o encargo de 'explorar (...) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária (...)' (CF, art. 21, XII, 'c').

Daí a existência de pronunciamentos judiciais que põem em destaque a circunstância - constitucionalmente relevante - de que (...) A INFRAERO tem por atividade-fim a administração de aeroportos sob sua jurisdição, constituindo serviço público federal monopolizado, de competência da União (artigo 21, inciso XII, alínea 'c'), com encargo outorgado por lei (...)' (AC 1998.01.00.086919-7/BA, Rel. Juiz WILSON ALVES DE SOUZA, TRF/1ª Região), a significar, portanto, que não obstante organizada sob a forma de empresa pública, a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária tem o seu patrimônio, rendas e serviços excluídos, em matéria de impostos, do poder de tributar dos entes políticos em geral, pois a INFRAERO presta típico serviço público cuja execução submete-se, constitucionalmente, a regime de monopólio".

No mesmo sentido, outro precedente do Supremo Tribunal Federal:

- RE-AgR nº 363412, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 19/09/2008: "INFRAERO - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL VOCACIONADA A EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, "C") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, POR LEI, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CRIAÇÃO DA INFRAERO COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO (LEI Nº 5.862/1972) - CONSEQÜENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA PÚBLICA, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, "A") - O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA INFRAERO, EM FACE DO ISS, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO. - A INFRAERO, que é empresa pública, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de infra-estrutura aeroportuária constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea "c", da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), do poder de tributar dos entes políticos em geral. Conseqüente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do ISS referente às atividades executadas pela INFRAERO na prestação dos serviços públicos de infra-estrutura aeroportuária e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim. O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA, QUE REPRESENTA VERDADEIRA GARANTIA INSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DO SISTEMA FEDERATIVO. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STF. INAPLICABILIDADE, À INFRAERO, DA REGRA INSCRITA NO ART. 150, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. - A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (caso da INFRAERO), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos."

A jurisprudência deste Tribunal encontra-se sedimentada na mesma linha adotada pela Suprema Corte, como se observa de diversos julgados:

- AC nº 2006.61.82.051244-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 03/11/2009, p. 203: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAERO. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, "a", DA CF. 1. A Infraero não exerce atividade econômica, mas sim serviços públicos de competência da União (art. 21, XII, "c", da CF), podendo se valer, portanto, da imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. 2. A matéria em foco já foi debatida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso

Extraordinário nº 363.412-7/BA, tendo a Excelsa Corte decidido que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero está abrangida pela imunidade tributária mútua, por se tratar de empresa pública federal cuja atividade-fim direciona-se à prestação de serviços de infra-estrutura aeroportuária, mediante outorga da União, a quem constitucionalmente deferido, em regime de monopólio, tal encargo. 3. Precedentes jurisprudenciais da Terceira Turma desta Corte. 4. Apelação provida, com a inversão dos ônus da sucumbência."

- AC nº 2007.61.82.001834-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 11/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAERO. ISS - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, VI, "a", DA CF. 1. A Infraero, a exemplo da ECT, não exerce atividade econômica, mas sim um serviço público de competência da União (Carta Magna, art. 21, X). Desta forma, o entendimento exarado pelo STF no recurso extraordinário 220.906 amolda-se também ao presente caso. Assim, não lhe é aplicável a restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF, sendo, ademais, impenhoráveis seus bens. 2. Uma vez abrangida a Infraero pela imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, "a", descabida, por consequência, a cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS. 3.

Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª e 4ª Regiões. 4. Os honorários advocatícios são devidos e foram moderadamente fixados, estando em consonância com o entendimento desta Turma. 5. Apelação improvida.

- APELREE nº 2002.61.82.044450-7, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJI de 14.07.09, p. 321: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. INFRAERO. COBRANÇA INDEVIDA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 21, XII, "c" E ART. 150, VI, "A", AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não se sujeita a atividade exercida pela Infraero à incidência do ISS, posto imbricar-se a administração de aeroportos sob sua atribuição, pelo que presta típico serviço público federal cujo monopólio é da União, na esteira do art. 21, XXI, "c", da CF/88 e, por isso, está albergada pela imunidade recíproca de que trata o art. 150, VI, "a". 2. Precedentes do Augusto Pretório e das Cortes Regionais. 3. Apelo do Município de São Paulo e remessa oficial a que se nega provimento."

- APELREE nº 2001.61.82.020781-5, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI 09/03/2010, p. 60: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAERO. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, "a", DA CF. 1. Remessa oficial não conhecida, pois o valor discutido, no caso em apreço, não ultrapassa 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC). 2. A Infraero não exerce atividade econômica, mas sim serviços públicos de competência da União (art. 21, XII, "c", da CF), podendo se valer, portanto, da imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. 3. A matéria em foco já foi debatida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 363.412-7/BA, tendo a Excelsa Corte decidido que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero está abrangida pela imunidade tributária mútua, por se tratar de empresa pública federal cuja atividade-fim direciona-se à prestação de serviços de infra-estrutura aeroportuária, mediante outorga da União, a quem constitucionalmente deferido, em regime de monopólio, tal encargo. 4. Precedentes jurisprudenciais da Terceira Turma desta Corte. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento."

- APELREE nº 1999.61.82.057332-0, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJI 09/03/2010, p. 353: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, é extensiva ao Imposto sobre Serviços (ISS) cobrado da Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO. 2. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Em suma, sendo inexigível o ISS da INFRAERO, em face da extensão da imunidade tributária recíproca, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente procedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Em face da sucumbência integral da FAZENDA MUNICIPAL exequente, cumpre-lhe arcar com a verba honorária, que se fixa em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na forma da jurisprudência da Turma, e nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do embargado, e dou provimento à apelação da embargante, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033379-11.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.033379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CERAMICA INDL/ DE OSASCO LTDA

ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.48603-2 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Intime-se a apelante para que manifeste se remanesce seu interesse no julgamento deste feito.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205350-89.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.088834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA e outros
: FELISMINO FERNANDES DE CRISTO (= ou > de 65 anos)
: JOAO MARTINS DOS SANTOS
: MANOEL DOS SANTOS
: OLIVIA DA SILVA REIS
: PEDRO ROCHA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.02.05350-1 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação proposta pelo procedimento ordinário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com a finalidade de garantir aos autores o direito de receber, na aposentadoria excepcional de anistiado político, proventos com base nos valores que estariam recebendo se em atividade, sem qualquer limitação, mantendo-se os reajustes com base nos mesmos percentuais aplicados às remunerações dos dirigentes de categoria profissional.

Citado, o INSS apresentou contestação a fls. 124/125.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que os direitos pleiteados não são extensíveis aos inativos. Condenou os autores no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a exigência por serem beneficiários da assistência judiciária (fls. 139/145). Em apelação interposta a fls. 147/158 os autores alegam, em síntese, terem sido destituídos de seus cargos de dirigentes sindicais por força do movimento militar que assumiu o país no ano de 1964, sendo posteriormente anistiados por ato do Ministro do Trabalho. Na condição de anistiados, passaram a fazer jus às promoções a que teriam direito caso estivessem em atividade, porém, a Consultoria Geral da República, por meio de uma Ordem de Serviço, suprimiu dos benefícios parcela referente às férias indenizadas. Em outro momento, o Decreto nº 2.172/97 desvinculou os reajustes dos benefícios de anistia dos índices da respectiva categoria profissional, violando frontalmente seus direitos.

Contrarrazões a fls. 160/162.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Recebi os autos em redistribuição em 27 de abril de 2010 (fls. 183).

Parecer Ministerial a fls. 185/193.

É o relatório.

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.

Da análise dos autos infere-se que a r. sentença deve ser anulada e remetida novamente ao juízo para a adoção de providências no sentido de determinar aos autores que inclua, no polo passivo, o litisconsorte necessário.

Com efeito, o artigo 129 do Decreto nº 2.172/97 deixa incontroverso que as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional de anistiado político constituem encargo da União. Assim, para que possa suportar o encargo a União deve obrigatoriamente ser incluída no processo, assegurando-lhe respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Tal providência advém da regra contida no artigo 47, parágrafo único, do CPC, que dispõe:

"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. *O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.*

O próprio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a nulidade pode ser reconhecida de ofício, não estando sujeita à preclusão. Segundo decidido no REsp nº 271926/CE, "Apesar de não se discutir nos presentes autos a titularidade do domínio da área esbulhada, em sendo fato incontroverso que referidas terras são de propriedade da União, resta evidente que a mesma deveria ocupar o polo passivo da demanda em razão do litisconsórcio necessário, matéria que pode ser argüida de ofício pelo magistrado, porquanto revela-se nulidade insanável, que ultrapassa a preclusão" (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005, pág. 180).

A redação do artigo 129 do Decreto nº 2.172/97 não deixa dúvidas de que a hipótese versada nos autos é de litisconsórcio necessário, pois este "está ligado diretamente à indispensabilidade da integração do polo passivo por todos os sujeitos, seja por conta da própria natureza desta relação jurídica (unitariedade), seja por imperativo legal." (Fredie Didier Jr. in Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 11ª edição, editora Juspodvm, pág. 309). Ora, se o texto normativo impõe que a União suporte o encargo decorrente do pagamento da aposentadoria excepcional de anistiado político, é certo que o ente político também deverá participar da lide, sob pena de inutilidade do provimento jurisdicional.

O E. Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão e decidiu que a inclusão do ente político é obrigatória. Neste sentido:

"Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança.

1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício.

2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento."

(REsp nº 669979/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 21.09.2006, DJ 23.10.2006, pág. 358)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPOSTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo não provido."

(AgRg no REsp nº 770273/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 14.02.2006, DJ 06.03.2006, pág. 485)

Não é outro senão este também o entendimento manifestado nesta E. Corte, conforme v. aresto abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESPECIAL ANISITADO POLÍTICO. LITISCONSÓRCIO INSS E UNIÃO FEDERAL. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. PROVIMENTO. 1. Sendo a União Federal responsável diretamente pelas despesas decorrentes de pensão especial de anistiado político da Petrobrás, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação processual como litisconsorte passiva. Precedentes do STJ. 2. Agravo Legal Conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 96030289850, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, DJF3 10.09.2009)

De forma idêntica, ainda, podemos citar o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ANISTIADO POLÍTICO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. - As aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS. Existência de litisconsórcio passivo necessário. Agravo retido improvido. - Re visão da pensão da autora para que seja equiparada ao valor da aposentadoria excepcional recebida pelo instituidor do benefício. - Juros moratórios devem ser fixados em 1% ao mês, a contar da citação válida, em consonância com o enunciado da Súmula 204 do STJ, dada a natureza alimentar da dívida e precedentes desta Turma. - Honorários em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 3º do CPC. - Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 5ª Região, AC nº 200483000060877, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 13.05.2008, DJ 16.06.2008, pág. 395)

Ante o exposto, de ofício **NULIFICO** a r. sentença de Primeira Instância e determino o retorno dos autos à origem para os fins do artigo 47, parágrafo único, do CPC, e, por estar prejudicado, com fulcro no artigo 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, 06 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092670-39.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.092670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WALDEMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO SERGIO SOBREIRA SANTOS e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : VALDIR DE CARVALHO MARTINS
: MARCIO GANDINI CALDEIRA
APELANTE : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : SAMARA PINHEIRO DE ALMEIDA
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ROSE MARIE GRECCO BADIALI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.27272-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Após o trânsito em julgado e retorno à vara de origem, os presentes autos volveram a esta Corte em face de requerimento formulado em primeiro grau pela parte autora, às fls. 1.865/1.875, em que alega "erros judiciais e materiais" no v. Acórdão de fls. 1.592/1.600 (aclarado em embargos às fls. 1.688/1.694), a dificultarem a execução do julgado.

Tratando os autos da responsabilidade pela correção monetária em ativos financeiros que sofreram as injunções da Lei 8.024/90 (Plano Collor), questiona o autor, em sua impugnação, sobre a responsabilidade pela conta n. 200.024.044-X, que era mantida no Banco Brasil até a superveniência das medidas determinadas pela citada lei, fruto da conversão da Medida Provisória n. 168/90.

Com a devida vênia, não há dúvida que justifique o retorno dos autos a este Tribunal.

Ficou bastante evidente, sobretudo após o esclarecimento proporcionado pelo Acórdão de fls. 1.688/1.694, que é do BACEN a responsabilidade pela correção monetária das contas de poupança com data de remuneração fixada para após o dia 15 de março de 1990, responsabilizando-se as instituições depositárias pela remuneração das contas a serem remuneradas até o citado dia.

Ficou igualmente resolvido que o IPC se aplicaria à correção das cadernetas de poupança que aniversariavam até 15 de março de 1990 e o BTNF para o período posterior.

Se a conta n. 200.024.044-X tinha remuneração prevista para o dia 18 de março, a responsabilidade é do BACEN, como, aliás, ficou dito nos Acórdãos impugnados.

Assim, cumpre ao autor promover a execução do julgado e não, de forma absolutamente intempestiva, volver a discutir questões já acobertadas pelo manto da coisa julgada, através de autênticos embargos de declaração, ainda que não os chame assim.

Retornem os autos ao Juízo de origem, com as providências de estilo.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025728-91.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : POSTO DE SERVICOS RIMACRIS LTDA e outros
: FERNANDO SIDNEY FARIA
: AUTO POSTO TODESCATO LTDA
: AUTO POSTO ARUJAZINHO LTDA
: SGARBI E FILHO LTDA
: POSTO DE SERVICIO AUTOMOTIVO JURUTI DE GUARULHOS LTDA
: AUTO POSTO VILA BARROS LTDA
: DEFENDI E DEFENDI LTDA
: COML/ PAGANO LTDA
: POSTO DE SERVICOS DISPOSTO LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação proposta pelo rito ordinário com o fim de afastar a exigibilidade da COFINS incidente sobre derivados de petróleo, sob o argumento da imunidade prevista no artigo 155, § 3.º, da Constituição Federal.

Alegam as apelantes, em síntese, que a imunidade prevista no artigo 155, § 3.º, da CF abrange a COFINS.

Regularmente intimada, a apelada apresentou contrarrazões.

Decido.

A apelação não merece prosperar.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal que, por ocasião da Sessão realizada em 24/9/2003, aprovou a Súmula 659, publicada no DJ de 9,10 e 13 de outubro de 2003, nos seguintes termos: *"É legítima a cobrança da Cofins, do PIS e do Finsocial sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país"*.

No Supremo Tribunal Federal a questão está pacificada, tanto que seus ilustres Ministros têm decidido monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria (RE 568.141, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe de 22/02/2010; RE 575.755, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJe de 17/03/2010; RE 578.949, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJe de 25/03/2010).

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com súmula do STF.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037369-76.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.037369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PNEUCEASA COM/ DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa em decorrência do processo administrativo n. 13804.000430/94-17, até o julgamento final da ação anulatória de débito n. 98.0006217-3.

A apelante sustenta, em síntese, que a cobrança do suposto crédito deverá ficar suspensa até que a disputa sobre sua legitimidade seja decidida.

Após a União Federal apresentar suas contrarrazões, aos autos subiram à esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O pedido formulado pela impetrante, qual seja, de suspensão da exigibilidade do crédito inscrito em dívida ativa em decorrência do processo administrativo n. 13804.000430/94-17, até o julgamento final da ação anulatória de débito n.

98.0006217-3, encontra-se superado em razão do julgamento definitivo do referido feito judicial, conforme se constata do Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte.

Assim, julgo prejudicado o recurso de apelação da impetrante e nego-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037708-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGIA
ADVOGADO : MARIA JOSE SOARES BONETTI e outros

DECISÃO

Petição de fls. 178/184: retifique-se a autuação para que conste os novos patronos da apelante, conforme procuração de f. 184.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação proposta pelo rito ordinário com o fim de afastar a multa moratória das prestações referentes ao acordo de parcelamento nº 10880.023671/95-51, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Alega a apelante, em síntese, que a aplicação da multa moratória no acordo de parcelamento nº 10880.023671/95-51 viola o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Regularmente intimada, a apelada apresentou contrarrazões.

Decido.

A apelação não merece prosperar.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou entendimento no sentido de afastar o instituto da denúncia espontânea para os casos de parcelamento de débito tributário, conforme se verifica do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.102.577, *in verbis*:

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

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

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp nº 1.102.577, Relator Ministro Herman Benjamin, Órgão Julgador Primeira Seção DJe 18/05/2009)

Assim, seguindo a orientação pacificada no STJ, no sentido de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário, **nego seguimento à apelação da Apelante**, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037717-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Petição de fls. 198/204: retifique-se a autuação para que conste os novos patronos da apelante, conforme procuração de f. 204.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação proposta pelo rito ordinário com o fim de afastar a multa moratória das prestações referentes ao acordo de parcelamento nº 10880.14068/94-05, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Alega a apelante, em síntese, que a aplicação da multa moratória no acordo de parcelamento nº 10880.14068/94-05 viola o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Regularmente intimada, a apelada apresentou contrarrazões.

Decido.

A apelação não merece prosperar.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou entendimento no sentido de afastar o instituto da denúncia espontânea para os casos de parcelamento de débito tributário, conforme se verifica do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.102.577, *in verbis*:

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

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

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp nº 1.102.577, Relator Ministro Herman Benjamin, Órgão Julgador Primeira Seção DJe 18/05/2009)

Assim, seguindo a orientação pacificada no STJ, no sentido de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário, **nego seguimento à apelação da Apelante**, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050689-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : CURY ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : MARCELO RAYES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Analisando os autos, constato que a sentença proferida em primeira instância extinguiu o feito, sem resolução do mérito, inexistindo qualquer determinação de remessa oficial ou sucumbência da União Federal que justificasse o processamento de remessa *ex officio*.

Determino, assim, a baixa na distribuição deste feito, bem como o encaminhamento dos autos à primeira instância. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006499-21.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.006499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CERAMICA CARMELO FIOR LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

Desistência

Homologo, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação manifestada na folha 4958.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015991-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PERFECTA ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora Perfecta Artes Gráficas Ltda. em face de sentença que julgou improcedente ação proposta com o fim de afastar a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, instituída pelas Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Decido.

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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consignado pela sentença de primeiro grau, já enfrentou a questão veiculada nestes autos quando 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.

Em razão da natureza jurídica da ADI, que possui causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal 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.

Este entendimento restou expressamente consignado nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 372.535 (Relator Ministro Carlos Britto, DJe 11/4/2008), *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CPMF. CONSTITUCIONALIDADE. O Plenário desta colenda Corte, ao julgar a ADI 2.031, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/99. Isto porque as ações diretas de inconstitucionalidade possuem causa de pedir aberta. É dizer: ao julgar improcedentes ações dessa natureza, o Supremo Tribunal Federal afirma a integral constitucionalidade dos dispositivos questionados (Precedente: RE 343.818, Relator Ministro Moreira Alves). Embargos de declaração rejeitados."

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da Autora**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027101-89.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INPAR INCORPORACOES E PARTICIPACOES EMPRESAS DE PROPOSITOS
ESPECIFICOS XIII LTDA e outros
: INPAR INCORPORACOES E PARTICIPACOES EMPRESAS DE PROPOSITOS
ESPECIFICOS XIV LTDA
: INPAR INCORPORACOES E PARTICIPACOES EMPRESAS DE PROPOSITOS
ESPECIFICOS XV LTDA
: INPAR INCORPORACOES E PARTICIPACOES EMPRESAS DE PROPOSITOS
ESPECIFICOS XVI LTDA
: INPAR INCORPORACOES E PARTICIPACOES EMPRESAS DE PROPOSITOS
ESPECIFICOS XVII LTDA
: INPAR INCORPORACOES E PARTICIPACOES EMPRESAS DE PROPOSITOS
ESPECIFICOS XX LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Homologo, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação manifestada nas folhas 341/342.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027485-52.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GUILLERMO GUADALUPE LAGUNA LEGORRETA
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DE CAMPOS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, excesso nos valores pretendidos.

No curso da ação, foi determinada a remessa dos autos à contadoria judicial para a elaboração de cálculo nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF e com a inclusão de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação e 1% a partir do novo Código Civil, tendo a embargante interposto agravo retido (f. 147/60), impugnando a aplicação dos juros de mora.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, fixando a execução em R\$ 1.217,11 (maio/07: OTN, BTN, UFIR e IPCA-E, contadoria judicial - f. 116/21), fixados honorários advocatícios em R\$50,00.

Apelou a Fazenda Nacional, pela parcial reforma da r. sentença para a majoração da verba honorária e a sua fixação sobre o valor da causa atribuído nos embargos, no percentual mínimo de 10%.

DECIDO.

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

Preliminarmente, não se conhece do agravo retido, pois a apelante não reiterou o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

Em relação ao objeto da apelação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente

condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de 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.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em outubro de 2001, alcançava a soma de R\$ 9.230,49 (f. 05), que correspondia ao excesso de execução, tendo sido fixada a verba honorária, pela sentença, em R\$ 50,00 (f. 168/9), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório. A considerar que o apelado tem direito à execução no montante de R\$ 1.217,11, em maio/2007 que, atualizado, equivale a **R\$ 1.595,87**, nesta data, a majoração da verba honorária para **R\$ 300,00** representa, no caso em exame, arbitramento equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação fazendária, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030792-14.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LIGA DAS SENHORAS CATOLICAS

ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Liga das Senhoras Católicas, dizendo-se entidade filantrópica sem fins lucrativos, aforou, em face da União Federal, ação ordinária de repetição de indébito, objetivando, em síntese, a restituição de importâncias atinentes a contribuições ao PIS, que considera haver recolhido, entre janeiro/1991 e maio/1999, de modo indevido, sob argumento de lhe assistir imunidade tributária.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, ensejando a interposição de apelo autoral, recebido no duplo efeito.

Neste Tribunal, distribuídos os autos à minha relatoria, fiz encaminhar o feito ao eminente Desembargador Federal Carlos Muta, para averiguação de eventual prevenção com o processo nº 1999.61.00.026549-1, de relatoria de Sua

Excelência, também manejado pela vindicante, e a discutir a mesma imunidade tributária aqui versada e a satisfação dos requisitos necessários à respectiva fruição.

A consulta resultou negativa, motivo pelo qual exarei novo provimento, determinando a intimação da requerente à trazida de cópia da petição inicial do feito indigitado.

Intimada, a pretendente informou inexistir relação entre os processos cotejados, sob a motivação de que, nos autos apontados, almeja o afastamento das alterações carreadas pela Lei nº 9.732/98, que restringiu o conceito de entidade beneficente de assistência social, e, em consequência, propiciou a cobrança de contribuições albergadas pela imunidade atribuída à postulante, ao passo que, nesta sede, almeja devolução de importes, equivocadamente, pagos no interregno que menciona.

Aprecio.

Do historiado, depreende-se que a autora quer ver restituídos numerários equivalentes à contribuição ao PIS, cujos recolhimentos reputa haver efetuado de maneira indevida, à alegação de que a Constituição lhe irroga imunidade tributária. Os recolhimentos cujo estorno, nesta via, pretende, abarcam os períodos de janeiro/1991 a maio/1999, destacando a proponente, na exordial, que a Lei nº 9.732/98 não lhe frustra o direito invocado, sob dois aspectos: a) a maior parte dos recolhimentos mostra-se anterior ao sobredito diploma legal; e b) aviou, em Primeiro Grau de Jurisdição, "writ" no âmbito do qual teve concedida a ordem pleiteada, para arrear os efeitos do reportado diploma legal, processo esse registrado sob nº 1999.61.00.026547-8.

Em consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado, constata-se que o remédio heróico a que alude a vindicante ascendeu a esta Corte em decorrência de remessa oficial e interposição de recurso voluntário pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e, distribuído à relatoria da e. Desemb. Federal Ramza Tartuce, já experimentou aquilatação pela Turma Julgadora, no sentido de se negar provimento ao reexame necessário e à apelação, em pronunciamento transitado em julgado.

Por outro vértice, pesquisa no banco de dados deste Tribunal revelou a existência da tramitação, nesta Corte, de apelação em mandado de segurança, submetida à relatoria do e. Desemb. Carlos Muta. Em tal sede, a aqui demandante esgrima a seguinte postulação:

"(...)

Requer, finalmente, que (...) seja concedida em definitivo a segurança, para o fim de garantir o direito líquido e certo da impetrante de não se submeter a exigência de recolhimento do PIS e da COFINS, com base nas receitas que auferir, quer em face da imunidade a que faz jus, por força do § 7º do art. 195 da CF e da manifesta inconstitucionalidade formal e material da Lei 9732/98 que viola o direito adquirido da impetrante, assegurado no art. 5º XXXVI da CF, nos termos acima demonstrados, enquanto preencher os requisitos do art. 14 CTN, quer em face da inconstitucionalidade da Lei 9718/98, por violação ao art. 195 I da CF, na redação em vigor quando de sua publicação.

(...) a impetrante formula pedido sucessivo (...) a fim de que seja concedida a ordem, assegurando o seu direito líquido e certo de não se submeter ao recolhimento do COFINS à alíquota majorada de 3%, em face da manifesta inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9718/98, por violação aos arts. 3º I, 145 § 1º, 150 II, 194 V da CF".

A problemática que ora deve ser desfechada está em saber se a relatoria sorteada ao processamento da reportada ação mandamental está preventa à ação de repetição de indébito.

A meu sentir a resposta seria, em linha de rigor, positiva.

De pronto, sabe-se que, à luz do Estatuto de Ritos, existe conexão entre feitos, quando lhes for comum a causa de pedir ou o objeto, situação que parece ocorrer na presente hipótese. Na ação cognitiva, no que tange a alguns dos períodos mencionados, alvitra-se a repetição de indébitos, ao argumento de que a Lei nº 9.732/98, dita inconstitucional, não lhe suprime a outorga de imunidade tributária. A inconstitucionalidade desse mesmo diploma legal - Lei nº 9.732/98 - também se encontra objetada no mandado de segurança.

Ora bem, está assentado na jurisprudência que, à verificação de conexão, não se reclama plena identidade de pedido ou causa de pedir, bastando seja divisado vínculo entre ambos os feitos, de molde a se insinuar curial a concentração do exame em um mesmo juízo. Nesse sentido, diz-se que há conexão entre duas causas, quando há prejudicialidade de uma, relativamente à outra, circunstância, aparentemente, consubstanciada na hipótese entelada: o desfecho da ação mandamental, por evidente, repercutirá diretamente na corporificação, ou não, dos indébitos cuja repetição se requer na ação cognitiva.

Assim, em linha de princípio, soaria possível concluir pela prevenção do e. Desemb. Federal Carlos Muta à aquilatação do presente, de vez que a ação mandamental, na senda recursal, primeiro lhe foi distribuída.

Entretanto - e daí a utilização do tempo verbal no condicional - certo é que o "writ" já experimentou julgamento, estando, à atualidade, ao aguardo da apreciação de Recurso Extraordinário (nº 599868, de relatoria do E. Ministro Joaquim Barbosa). É dizer, não foi operada, a tempo e modo, a reunião de feitos, providência imprescindível, ao que penso, à obstaculização de eventuais posicionamentos conflitantes.

A essa altura, necessário atentar-se ao estatuído na Súmula 235 do C. STJ, mercê da qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

De se inquirir, então, para colorir o raciocínio: como apreciar-se, nesta sede, a postulada repetição de indébito, quando remanesce incólume a possibilidade de ulterior deliberação na ação mandamental, no bojo do recurso extraordinário interposto, a eventualmente desnaturar, quando menos, parte dos pretensos créditos invocados pela impetrante?

Para coadunar as situações esboçadas, estou em que a solução está em determinar a suspensão do curso deste processo, até ulatimação de trânsito em julgado na sede da ação mandamental, aplicando-se à hipótese o estatuído no art. 265 do CPC, segundo o qual "Suspende-se o processo: IV - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente".

A proposição lançada não é nova, e há, a respeito, o seguinte precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGO 265, IV, 'A', DO CPC.

1. No caso de haver conexão e prejudicialidade, e não tendo sido determinada a reunião das ações, não viola o artigo 265, IV, 'a', do CPC o acórdão que determina a suspensão da ação ordinária até o trânsito em julgado do mandado de segurança, pois evidente a possibilidade de serem proferidas decisões conflitantes, em flagrante desrespeito ao princípio da segurança jurídica que deve nortear o ofício judicante.

2. 'A jurisprudência desta Corte e uníssona no sentido de que, já tendo sido agitado o tema em sede de mandado de segurança e havendo pronunciamento de mérito acerca da questão, não se pode mais buscar a prestação jurisdicional em ação própria, por operar-se a coisa julgada" (REsp 4.157/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJU de 25.10.93).

3. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP nº 715610, SEGUNDA TURMA, Relator Min. CASTRO MEIRA, j. 08/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 246).

Pelo quanto se disse, determino a suspensão do processo, aguardando os autos em Subsecretaria, até composição de trânsito em julgado no recurso extraordinário acima mencionado. Tal sucedendo, com a certificação de praxe, o feito me retornará, para apreciação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032434-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SAO PAULO FADESP
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ZANONI DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MARCOS SOARES RAMOS
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outros
DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de apelação interposta pela Federação das Associações dos Advogados do estado de São Paulo - FADESP, em face de sentença monocrática proferida que, com fundamento no art. 269, I do CPC, julgou improcedente o presente feito, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pleiteia a autora obstar que as rés, Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, União Federal e ANEEL, promovam o corte de fornecimento de energia elétrica e a cobrança de sobretaxa nos termos estabelecidos pela Medida Provisória 2147/01 e Resolução 04/01, da Câmara de gestão da Crise de Energia Elétrica, sob o fundamento de que o fornecimento de energia elétrica representa prestação de serviço público, não passível de interrupção, em virtude da aplicação do princípio da continuidade. Aduz, ainda, a ilegalidade da cobrança da sobretaxa.

Proferida sentença, inconformada a autora interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da sentença na parte em que fixou honorários advocatícios, bem como seja declarada isenta de custas processuais, com base no ditame do art. 18 da Lei 7347/85, na medida em que não houve o reconhecimento de litigância de má-fé.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Hipótese de aplicação do art. 557, § 1-A do CPC.

Pois bem, nos termos do art. 18 da Lei 7347/85, resta estabelecido que:

"Art. 18 - Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Confirmando a letra da lei, os Superiores Tribunais, assim estão decidindo:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ART. 18 DA LEI 7.347/1985. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INVIABILIDADE, SALVO NO CASO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HIPÓTESE NÃO COMPROVADA. 1. No sistema processual brasileiro é vedada, como regra geral, a condenação do autor da ação civil pública no ônus da sucumbência, exceção de natureza político-jurídica ao art. 20 do Código de Processo Civil. 2. À luz do art. 18 da Lei 7.347/1985, a proibição de condenação em despesas e honorários advocatícios beneficia o autor da ação civil pública, qualquer que seja sua natureza, isto é, privada (associação) ou estatal (Ministério Público ou órgão da Administração). 3. No campo da ação civil pública, mais do que em qualquer outro, vigora para o juiz o princípio hermenêutico do in dubio pro societate, vale dizer, entre uma interpretação que limite, atrofie ou dificulte o acesso coletivo à Justiça e outra que, ao contrário, o amplie, revigore ou facilite, a opção deve ser por esta e não por aquela. 4. O interesse maior da coletividade determina que o juiz, via interpretação, não erija barreiras e impedimentos (materiais ou processuais, institucionais ou financeiros) à Ação Civil Pública, exceto aqueles expressa e incontestavelmente previstos pelo legislador. 5.

Excepciona-se a vedação de condenação sucumbencial somente quando inequívoca a má-fé do autor da Ação Civil Pública, apurada na forma dos arts. 14, III, e 17, todos do Código de Processo Civil. 6. Agravo Regimental não provido. (STJ - AGA 200602447675, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 842768, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publ. DJE DATA: 11/11/2009)."

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE CUSTAS, EMOLUMENTOS E HONORÁRIOS PERICIAIS. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. 1. Nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública - "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais". 2. Não se cogitando de má-fé, descabe condenar-se a parte autora ao adiantamento de honorários periciais. 3. A vedação ao adiantamento de despesas na Ação Civil Pública tem como escopo facilitar a proteção dos interesses transindividuais, reservando-se o pagamento do perito para o final da ação. 4. Recurso especial provido. (STJ - RESP 200602439181RESP - RECURSO ESPECIAL - 900283, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ELIANA CALMON, publ. DJE DATA: 06/02/2009)."

De fato não está reconhecida a litigância de má-fé, hipótese em que caberia a condenação da autora, ora apelante, nas custas processuais e honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação da associação autora, para a exclusão de despesas processuais e condenação em honorários advocatícios.

Intime-se.

Publique-se.

Remetam-se, posteriormente, os autos à Vara e origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-25.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Homologo, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação manifestada nas folhas 174/175.
Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-07.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.001683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SIDERTEC ENGENHARIA E CONSTRUCOES S/C LTDA
ADVOGADO : THEODOSIO MOREIRA PUGLIESI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00016830720014036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência de embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** prescrição, pois apenas a citação válida interrompe a prescrição, nos termos do artigo 219, § 4º, do CPC; **(2)** houve sim demora na citação imputável unicamente à exequente, daí que a prescrição não foi interrompida na data do despacho que ordenou a citação, nem pelos pedidos de prorrogação para diligências, tendo a mesma se consumado de pleno direito; **(3)** pagamento, sendo que *"não há como se exigir legalmente que a apelante exiba comprovantes de pagamentos para demonstrar que nada deve a apelada, portanto, ou devem ser reconhecidos como pagos e prescritos ou então deveria ter se permitido que a apelante provasse por testemunhas esses pagamentos e que os comprovantes teriam sido incinerados"*; **(4)** cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; e **(5)** *"ainda que se admita que a apelada esteja cobrando apenas diferenças e, que tenha abatido os valores comprovadamente pagos e representados pelos DARF's de fls. 32/33 - correspondentes as duas últimas parcelas do IRPJ/Presumido, vencidas em 29.12.95 e 31.01.96, temos que o valor da causa ainda assim é irreal, pois, na apuração do valor devido, as parcelas pagas deveriam ser atualizadas e, depois, abatidas do valor atualizado, expurgando-se multas, correção monetária e juros, já que indevidos"*.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A alegação de cerceamento de defesa

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento probatório, em virtude do julgamento antecipado da lide, não prospera. Com efeito, embora conste da inicial o rol de testemunhas, o julgamento da lide, no estado, não caracterizou nulidade. Isto porque a própria embargante invocou de maneira genérica a nulidade, sem sequer demonstrar, enquanto ônus processual que lhe cabe suportar, a própria utilidade da prova testemunhal, para o conjunto de sua defesa na ação incidental.

Se pretendia a embargante comprovar o pagamento da dívida fiscal através de prova testemunhal, a jurisprudência repele a pertinência de tal prova e, portanto, a relevância da alegação de cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AG nº 93.01.20312-0, Rel. Des. Fed. DANIEL RIBEIRO, DJU 25/08/1994: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PAGAMENTO. PROVA. I. A prova do pagamento do débito executado há de ser feita com os respectivos comprovantes, a tanto não se prestando a prova testemunhal. Correta, pois, a decisão agravada, ao indeferir tal prova. 2. Agravo desprovido.**"

- AC nº 91.03.002216-1, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJU 17/05/2007: "**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA. 1. Tratando-se de matéria de direito e de fato que depende de prova exclusivamente documental, é cabível o julgamento antecipado da lide. Aplicação do artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80. 2. Considerando a presunção relativa de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa, cabe ao embargante demonstrar a inexistência do débito por meio de prova documental consubstanciada nos comprovantes de pagamento efetuado, sendo insuficiente para tal mister a produção de prova testemunhal. 3. Ausência de comprovação de litispendência de ações executivas. 4. Apelação improvida.**"

- AC Nº 2006.03.99045392-3, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 04/02/2010: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - CND FALSA - CRÉDITO DA CDA NÃO ATINGIDO - I - As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC nº 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a natureza tributária), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, b), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei nº 8.212/91, artigos 45 e 46 (súmula vinculante nº 08 do C. STF). II - A ocorrência da prescrição é ônus do contribuinte, devendo plenamente demonstrar o transcurso do prazo quinquenal e a inexistência de causas legais suspensivas da exigibilidade do crédito fiscal. O mesmo se aplica para a declaração de ofício pelo juízo, condição indispensável para que haja segurança no reconhecimento da extinção do crédito tributário. III - No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, como de regra, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição (período da construção) e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou pelo Aviso para Regularização de Obra - ARO expedido pelo INSS, não havendo fundamento legal para contagem de forma diversa, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados cuja fiscalização sempre foi dever da autarquia previdenciária. IV - Não é possível aceitar a mera declaração do contribuinte para análise de decadência, de forma que se a DRO não é acompanhada de documentos hábeis a demonstrar o período da construção, reputa-se legítima a exigência fiscal dos créditos previdenciários lançados à época em que o INSS exige a regularização ou o próprio contribuinte busca a regularização da obra (ARO e DRO). V - Constitui ônus do contribuinte responsável pela obra produzir prova documental e/ou pericial para desconstituir a presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º). São documentos válidos para esse fim os expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída), dentre outros que se possam utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção. Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, em relação a ela devendo-se contar a decadência. As provas devem ser analisadas pelo juiz conforme o princípio do livre convencimento motivado. VI - No caso em exame, o crédito fiscal foi constituído mediante NFLD de 22.09.1993, notificada ao contribuinte na mesma data, apurando créditos com fato gerador do mês 06/1993. O contribuinte apresentou apenas uma CND que teria sido emitida pelo próprio INSS datada de 29.04.1980, que foi considerada falsa pelo INSS no processo administrativo indicado no Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, falsidade que não foi contestada pelo próprio embargante, razão pela qual referido documento não pode servir para qualquer efeito jurídico, muito menos para verificação de eventual decadência da constituição das contribuições previdenciárias. Não havendo nestes embargos qualquer documento que indique com razoável grau de segurança a data dos fatos geradores, deve-se dar por legítima a constituição das contribuições pela NFLD de 22.09.1993 da qual decorreu a CDA executada, anotando-se que desta data de constituição do crédito até a data do ajuizamento da execução fiscal (07/1994) não transcorreu prazo prescricional quinquenal, da mesma forma não se vislumbrando dos documentos destes embargos que tivesse ocorrido paralisação da execução que pudesse legitimar alegação de prescrição intercorrente. Rejeitada, então, alegação de decadência/prescrição. VII - Todas as demais questões suscitadas pela apelante devem ser rejeitadas, pois conforme bem assentado na sentença recorrida, os embargos objetivam apenas desconstituir ou reconhecer causas que extingam o crédito fiscal executado e, no caso em exame, a única alegação dos presentes embargos nesse sentido foi a de que as contribuições referentes à construção realizada no imóvel do embargante teriam sido pagas regularmente, mas o único documento juntado para comprovar tal alegação - a cópia da CND de fl. 04 - conforme restou incontroverso nestes embargos, é falsa, portanto, impréstavel para comprovar a quitação das obrigações fiscais. VIII - Por outro lado, é totalmente irrelevante para o julgamento dos presentes embargos a averiguação da responsabilidade pela confecção do documento falso, ou se isso ocorreu dentro ou fora das repartições do INSS, pois a prova do pagamento se faz com documentos que provem tal causa extintiva do crédito fiscal, que não foram trazidos aos autos pelo embargante, sendo inadequada a prova testemunhal para esse fim, pelo que não ocorre cerceamento de defesa em seu indeferimento pelo juiz, nos termos dos artigos 130 e 400, inciso II, do CPC. IX - Apelação do embargante desprovida."**

Ademais, consta dos autos o procedimento administrativo-fiscal que gerou a cobrança executiva, nela constando não apenas os lançamentos por declaração do contribuinte, como os recolhimentos efetuados, e o resíduo objeto da execução fiscal (f. 48/75), a demonstrar a existência de base documental para a ação ajuizada, impassível de ser elidida por prova testemunhal.

A propósito, assim decidiu a Turma:

- AC nº 95.03.040357-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 20/10/2004: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NULIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO. PRECLUSÃO E SUFICIÊNCIA DA PROVA COLIGIDA. OFENSA AOS ARTIGOS 67, CAPUT, E 459, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA CLT. MATERIALIDADE DAS INFRAÇÕES. PROCEDÊNCIA DAS AUTUAÇÕES. 1. Improcedente a alegação de nulidade do julgamento antecipado da lide, pela supressão do direito à produção de prova testemunhal, uma vez que atingido o ato pela preclusão, considerando que não juntado o rol com a própria inicial (artigo 16, § 2º, LEF). Além do mais, inviável a anulação da sentença se não demonstrada, como na espécie, a relevância, utilidade e eficácia da diligência requerida para a alteração do quadro probatório previamente constituído. A prova existente nos autos, desde que consistente e pertinente, pode legitimar a dispensa de outras que, por sua natureza e em face da imputação ou defesa deduzida, se revelem, desde logo, insuficientes para produzir dúvida razoável no espírito do julgador, a quem se destina a instrução, como instrumento de persuasão racional na formulação de juízo, pelo regime do livre convencimento motivado. 2. Não acarreta nulidade, na fase administrativa, a exigência de depósito prévio para a admissão de recurso administrativo (artigo 636, § 1º, CLT), uma vez que declarada a constitucionalidade do preceito pela Suprema Corte, e em julgados desta Turma. 3. A autuação, com base no artigo 67, caput, da CLT, resultou de regular atividade de fiscalização do agente da Delegacia Regional do Trabalho, que apurou em visita ao local de trabalho, a supressão do direito dos trabalhadores ao descanso semanal remunerado. A prorrogação da jornada semanal de trabalho, sem folga, ainda que fosse de interesse dos empregados, é de responsabilidade do empregador, que não pode permiti-la e, pelo contrário, deve coibi-la, sob pena de autuação. Caso em que, na verdade, aferiu-se, pelas circunstâncias, a coincidência de interesses em que houvesse trabalho nos finais-de-semana, de forma ininterrupta, tendo em vista a natureza da atividade da embargante (clube de lazer) e a natural concentração do afluxo de associados no período. 4. Tendo a sentença, quanto à infração ao artigo 459, parágrafo único, da CLT, motivado, de forma específica e à luz do caso concreto, a inclusão do sábado na contagem do prazo de pagamento dos salários, para efeito de concluir pela procedência da autuação, não pode a apelação lograr êxito na reforma, com a mera reiteração de fundamentos genéricos, já apreciados e superados pelo Juízo a quo. 5. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente os fatos alegados, é inidônea à desconstituição do auto de infração que deu origem ao título executivo."

- AC Nº 2000.03.99027217-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/06/2004: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INFRINGÊNCIA AO ART. 459, § ÚNICO, DA CLT. CONFIGURADA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. NÃO CARACTERIZADO. I - Rejeito a alegação de cerceamento de defesa em vista do julgamento antecipado da lide, pois desnecessária a produção da prova testemunhal solicitada em vista dos documentos existentes nos autos. II - O título em cobrança preenche todos os requisitos formais exigidos pela legislação, de modo a oferecer à executada as informações necessárias à defesa apresentada. III - Não constitui força maior, a justificar o atraso no pagamento dos salários dos funcionários, a alegação de dificuldade financeira em decorrência da edição de planos econômicos. IV - Apelação improvida."

- AC nº 96.03.025908-0, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 17/10/2001: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. LEI Nº 4.320/64. COBRANÇA ATRAVÉS DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 2º, DA LEI Nº 6.830/80. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INFRAÇÃO AO ART. 157, INCISO I, DA CLT. DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO. TÍTULO INABALADO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. I. A infração de natureza trabalhista insere-se como dívida ativa não tributária, a teor do que reza a Lei nº 4.320/64 e nessa condição é regida pela Lei nº 6.830/80, conforme estabelecem os Arts. 1º e 2º. II. Encontrando-se, nos autos, PROVA documental hábil, necessária ao deslinde da controvérsia, a qual não poderia ser desconstituída por meio de prova testemunhal, não há que se falar em cerceamento de defesa. III. Inocorreu cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, por tratar-se de matéria de fato e de direito."

Em suma, é manifestamente improcedente a preliminar de nulidade, por cerceamento de direito probatório, à luz da jurisprudência dominante.

(2) A alegação de prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **28.02.95** e **31.01.96** (f. 16/23), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **29.11.99** (f. 14), dentro, portanto, do quinquênio legal, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição. Assim porque tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária, como revelam, além dos já citados, mais outros julgados:

- RESP nº 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

- RESP nº 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

(3) A alegação de pagamento

A inicial dos embargos propugnou a nulidade da execução, uma vez que estaria quitado todo o crédito tributário descrito na CDA.

Para tanto, juntou DARF's (f. 32/3) quanto às duas últimas parcelas vencidas, alegando, em relação às demais, que *"embora efetivamente pagas, somente não poderão ser anexadas como prova de pagamento, porque foram incineradas pela embargante, como é seu direito passados 6 (seis) anos do vencimento, no dia 01/11/2001, anteriormente à citação havida"* (f. 05). A Fazenda Nacional, ao impugnar os embargos, afirmou que *"esta cobrando exatamente a diferença entre o valor declarado pela empresa-embargante e o efetivamente pago"* e que *"os valores constantes dos DARF's apresentados às fls. 32/33, foram devidamente abatidos, como pode ser observado às fls. 17 do citado procedimento ora juntado"* (f. 46).

O Juízo apelado reconheceu que *"malgrado a embargante tenha comprovado o pagamento das parcelas invocadas na inicial (fls. 32/33), forçoso concluir que os referidos valores foram devidamente abatidos do crédito exequendo, conforme se infere a fl. 63 dos autos (procedimento administrativo tributário)"* (f. 120).

É inequívoco, sem prova em contrário, que a execução fiscal versa apenas sobre a diferença não recolhida do IRPJ, tendo sido, portanto, excluídos os valores objeto dos DARFs juntados. A prova do pagamento é ônus processual da executada, e não da exequente, pois goza de presunção legal de liquidez e certeza o título executivo, e a ação incidental acarreta ao autor a prova de que não se houve a exequente com regularidade na cobrança executiva. A mera alegação de que fez o pagamento, mas "incinerou" as guias de recolhimento, evidencia a falta de impugnação concreta e efetiva ao título executivo, que faz prevalecer a presunção estabelecida em favor do título executivo. Como não houve prescrição, nem esta alegação pode ser invocada para justificar a suposta "incineração", feita por conta e risco do contribuinte.

Por outro lado, manifestamente improcedente a tese de que *"ainda que se admita que a apelada esteja cobrando apenas diferenças e, que tenha abatido os valores comprovadamente pagos e representados pelos DARF's de fls. 32/33 - correspondentes as duas últimas parcelas do IRPJ/Presumido, vencidas em 29.12.95 e 31.01.96, temos que o valor da causa ainda assim é irreal, pois, na apuração do valor devido, as parcelas pagas deveriam ser atualizadas e, depois, abatidas do valor atualizado, expurgando-se multas, correção monetária e juros, já que indevidos"* (f. 133).

Com efeito, os valores declarados pelo contribuinte foram de (1) R\$ 2.204,03, com vencimento em 29.12.95; e (2) R\$ 2.594,37, com vencimento em 31.01.96, sendo que foram pagos parcialmente através das guias DARF's nos valores de (1) R\$ 1.481,22, em 28.12.95; e (2) R\$ 1.297,18, em 31.01.96 (f. 63/4). Diante disso, foram inscritos apenas os saldos remanescentes, ou seja, (1) R\$ 722,81, com vencimento em 29.12.95; e (2) R\$ 1.297,19, com vencimento em 31.01.96 (f. 22/3). Assim, constata-se que os acréscimos moratórios incidiram apenas sobre os saldos remanescentes, que foram inscritos em dívida ativa e que estão sendo cobrados judicialmente (f. 22/3).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020019-04.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.020019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO PENTEADO LUNARDELLI
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.03514-0 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedente ação proposta com o fim de afastar a exigência, como condição para processamento de recurso administrativo, do prévio depósito de 30% do valor fiscal.

A União Federal sustenta, em síntese, que inexistente qualquer ofensa constitucional ou infraconstitucional na exigência do depósito prévio ou arrolamento para admissão do recurso administrativo.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

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 388.359, 389.383 e 390.513, ocorrido no dia 28/3/2007.

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 n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972.

Este consolidado entendimento do Supremo Tribunal Federal encontra-se gizado na Súmula Vinculante 21, *in verbis*: "*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*"

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030072-44.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.030072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RELIANCE ELETRICA LTDA e outro
: TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO : EDMIR COELHO DA COSTA e outro
No. ORIG. : 93.00.37543-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis, com urgência, tendo em vista tratar-se de feito com preferência de julgamento - **META 2 - CNJ**.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-25.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.002504-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS TONY LTDA
ADVOGADO : NILO EDUARDO ZARDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00025042520024036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora obter provimento que declare o seu direito de aproveitar os créditos de IPI relativos às aquisições de matéria-prima, embalagens e insumos sujeitos ao regime de isenção, alíquota zero e não tributados, empregados na industrialização de produtos onerados pelo referido imposto, com a aplicação da mesma alíquota utilizada na operação tributada.

A União apresentou contestação às fls. 102/145.

Réplica às fls. 148/201.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida, para determinar a suspensão do nome da autora do CADIN.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando a requerente ao pagamento de honorários de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a requerente, em síntese, que está sujeita ao recolhimento do IPI sobre as operações de industrialização que pratica, à alíquota de 18% sobre o volume de refrigerantes vendidos ao comércio, e que, portanto, tem direito ao creditamento do IPI em relação aos insumos, matéria-prima e embalagens adquiridos sob o regime de isenção, não tributados ou tributados à alíquota zero, com a aplicação da mesma alíquota utilizada na operação tributada.

A sentença não merece reforma.

Primeiramente, em relação ao princípio da não-cumulatividade, o inciso II, do §3º, do art. 153 da Constituição Federal, dispõe que o IPI "*será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores*". Assim é que o imposto pago em operações anteriores representa um crédito compensável do contribuinte adquirente, que abaterá o valor pago no montante devido a título de IPI na operação seguinte.

Ao tratar do princípio da não-cumulatividade, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, em seu artigo 146, estabelece que o sistema de crédito deferido ao contribuinte, em relação aos produtos entrados no seu estabelecimento para o abatimento do que for devido em sua saída, deverá ser para um mesmo período, o que deve ser feito mediante uma escrituração contábil da qual conste, para o período de apuração do imposto, as suas "entradas" e "saídas", ocasião em que se abaterão os débitos e créditos, apurando-se ao final o imposto devido.

Ressalte-se que esse princípio encontra razão de ser na impossibilidade de se onerar a produção ou o comércio dos bens sobre os quais incide, vez que, ao final, haverá o seu repasse ao consumidor.

No que tange à possibilidade de creditamento do IPI referente à aquisição de insumos tributados à alíquota zero, imunes, isentos ou não tributados, a questão vem sendo há muito tempo debatida nos Tribunais e foi recentemente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 353.657/PR, no qual foi fixado o entendimento no sentido de que, somente nas hipóteses de efetivo recolhimento do imposto na operação anterior, mostra-se viável o creditamento pretendido. Confira-se:

"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. **IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA.** Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica. (Relator: Min. MARCO AURÉLIO - RE 353657/PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Julgamento: 25/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO-TRIBUTADOS. INEXISTÊNCIA DO DIREITO DE CREDITAMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela inexistência do direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero ou não-tributados, fixou o entendimento de que não há razão suficiente para a modulação de efeitos dessa decisão. Agravo regimental a que se nega provimento. RE-AgR 561023 / SC - SANTA CATARINA (Relator: Min. EROS GRAU Julgamento: 01/04/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)."

Assim, a pretensão da autora conflita com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, *in verbis*: "Art. 153...

§ 3º. O Imposto previsto no inciso IV:

II - *será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores*".

Por fim, ficam prejudicadas as questões relativas à prescrição e à compensação, tendo em vista a negação da existência do próprio direito material.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013420-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : J G
ADVOGADO : TEREZA DE JESUS PINHEIRO MONTENEGRO e outros

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação declaratória de inexigibilidade do IRPF sobre verbas "indenizatórias", recebidas em ação trabalhista movida contra o Banco do Brasil, ou, subsidiariamente, a limitação da exigibilidade fiscal apenas às verbas salariais pagas a destempo, observadas as alíquotas e a base de cálculo vigente à época própria.

Alegou, em suma, o autor que foi funcionário do Banco do Brasil, aposentado pelo regime da Previdência Social, e que durante os anos de trabalho executava suas tarefas em períodos que ultrapassavam o expediente bancário, face ao acúmulo de serviços, acarretando jornadas extras de trabalho e exercício simultâneo de funções. Propôs, após seu desligamento, ação trabalhista e, após a execução da sentença, recebeu "*crédito de caráter indenizatório*" que, nos termos da Lei nº 8.541/92, artigo 46, é isento de desconto de imposto de renda, aduzindo que o próprio Juiz do Trabalho não determinou a retenção na fonte do imposto de renda pessoa física, respaldando a conclusão de que o crédito tem natureza de indenização.

Após regular processamento, com citação, a r. sentença julgou o processo extinto, sem resolução do mérito (artigo 267, IV, CPC), tendo sido condenado o autor em verba honorária de R\$ 500,00.

Apelou o autor, alegando que caberia sua intimação para suprir a deficiência documental; foram juntados documentos necessários ao julgamento da ação; o mérito da ação não foi apreciado, tendo sido julgado apenas um dos pedidos; a sentença é nula ou, quando menos, deve ser reformada para "*declarar inexigível a incidência do IR sobre as verbas indenizatórias recebidas*", ou, para que "*seja declarada a incidência do imposto de renda na fonte - IRPF apenas sobre as verbas pagas a destempo, sendo observadas as alíquotas e a base de cálculo vigentes à época em que cada uma deveria ter sido paga*".

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, 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.

Com efeito, embora a instrução não seja abundante e exauriente, é possível extrair da documentação juntada o suficiente para o exame do mérito da controvérsia, daí que cabível, sim, a reforma da sentença para julgamento nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No mérito, consta dos autos que são dois os pedidos formulados, o primeiro de inexigibilidade do IRPF sobre os valores da condenação judicial, por constituírem indenização. Pelo que comprovado, a ação trabalhista resultou na condenação do BB ao **complemento de proventos de aposentadoria**, diante de **diferenças salariais** pelo exercício de **cargo em comissão**, com remuneração superior, por três anos consecutivos (f. 23/6).

Em se tratando de condenação por diferenças salariais, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da exigibilidade fiscal, por haver efetivo acréscimo patrimonial, e não mera indenização:

- RESP nº 985.196, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 19/12/2007: "IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. INCIDÊNCIA. I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros. II - As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de reposição de diferenças salariais possuem evidente natureza remuneratória, e não indenizatória, configurando-se como aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, o que faz incidir o imposto de renda, a teor do art. 43 do CTN. Precedentes: REsp nº 517.961/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/04/2005; REsp nº 640.260/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/09/2004; e REsp nº 230.502/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 25.06.2001. III - Na hipótese dos autos, o montante sobre

o qual incidiram os juros moratórios não é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também estão sujeitos à incidência tributária. IV - Recurso especial provido."

- RESP nº 1.044.019, Rel. Des. Fed. Conv. FERNANDO MATHIAS, DJE 09/06/2008: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS MORATÓRIOS RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente. 2. As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de reposição de diferenças salariais possuem natureza remuneratória. Como os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, caracterizada está a hipótese de incidência do Imposto de Renda. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AMS nº 2007.61.13002315-9, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 11/11/2008: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBA RECEBIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - HORAS EXTRAS E DIFERENÇAS SALARIAIS - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA 1. A quantia recebida em reclamação trabalhista não modifica a natureza das verbas recebidas, devendo-se perquirir a natureza de cada verba isoladamente. 2. O impetrante buscou através da ação trabalhista receber horas-extras e diferenças salariais, ocorre que tais verbas possuem nítido caráter salarial, conforme entendimento sedimentado nesta Turma, portanto deve ficar mantida a incidência do Imposto de Renda. 3. Apelação não provida."

Portanto, é manifestamente improcedente o primeiro pedido quanto à inexigibilidade fiscal, dada a natureza remuneratória da diferença salarial, que foi objeto da condenação judicial perante a Justiça do Trabalho, sendo irrelevante que, eventualmente, não tenha aquele Juízo determinado a retenção, pois decorre da lei a incidência fiscal, aqui adequadamente delineada, à luz da jurisprudência consolidada.

Quanto ao **segundo pedido**, relativo à forma de tributação, consta dos autos que as diferenças, objeto da reclamação trabalhista, referem-se ao período de **dezembro/70 a dezembro/91**, sendo disponibilizados os pagamentos por alvarás de **23/05/2001** (f. 125/6), sobre os quais não se reteve o imposto de renda, buscando o autor, porém, tutela judicial declaratória, para impedir autuação e cobrança executiva ou adequação da incidência à tabela aplicável segundo à competência a que se refere cada parcela cujo pagamento foi efetuado de forma cumulada.

A propósito de tal pretensão, encontra-se firmada a jurisprudência, no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial. Pelo contrário, deve a tributação incidir, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 723.196, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 30.05.05, p. 346: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (Resp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido."

- RESP nº 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004, p. 185: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

- RESP nº 538.137, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 15.12.03, p. 219: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46, DA LEI Nº 8.541/92. 1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte. 2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo. 3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em

que, por acumulação, formam então, montante tributável. 4. O art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. 5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade. 6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais. 7. Recurso especial não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, inclusive em hipótese de diferença salarial tributável, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

- AMS nº 2005.61.13000267-6, DJU 14/12/2005: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. RECOLHIMENTO. ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO. REJEIÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE HORAS-EXTRAS. INCIDÊNCIA. PARCELA REMUNERATÓRIA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR CUMULADO. REGIME MENSAL DE TRIBUTAÇÃO. LIMITES DE ISENÇÃO. AJUSTE ANUAL. 1. Hipótese em que se rejeita a preliminar de perda de objeto, pois o recolhimento do tributo apenas frustra a ordem de impedimento que se destinava a permitir, ao final da ação, a percepção das verbas rescisórias de forma integral, sem o desconto do imposto de renda; porém, remanesce o interesse processual do impetrante na discussão da questão da inexigibilidade, inclusive para efeito da adequação da declaração de rendimentos (IRPF) e de eventual pedido administrativo ou judicial de restituição, em via própria. 2. O pagamento, ainda que por força de reclamação trabalhista, de horas-extras não exclui a incidência do imposto de renda, uma vez que se cuida de parcela devida a título de remuneração, salário do trabalhador, rendimento tributável. 3. Embora exigível a tributação, esta não pode incidir sobre o pagamento cumulado das parcelas mensais devidas ao trabalhador, mas sobre cada vencimento mensal, com a aplicação da tributação eventualmente devida, segundo cada fato gerador, com a observância das regras de isenção e de ajuste anual. 4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça."

Em suma, embora os valores objeto de condenação e pagamento em Juízo sejam passíveis de tributação, por não constituírem verba indenizatória, a tributação deve observar não o regime fiscal vigente ao tempo do pagamento da verba condenatória (2001), mas a legislação aplicável, considerando cada uma das competências a que se refere o pagamento cumulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, e, prosseguindo no respectivo julgamento, a teor do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos supracitados, fixada a sucumbência recíproca.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021545-72.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021545-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ELDORADO S/A

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de ser processada, com o efeito suspensivo da exigibilidade, a impugnação oferecida nos autos do procedimento administrativo federal nº 13807.006416/2001-97, nos termos previstos pelo art. 151 do CTN. Deferida liminar para impedir a autoridade impetrada de exigir o tributo ou aplicar à impetrante qualquer sanção decorrente do não recolhimento até o julgamento definitivo da impugnação na via administrativa, apresentou a

impetrada informações alegando ter sido definitivamente julgada a referida impugnação, conforme documento de fls. 37/61.

Em razão das informações apresentadas o MM. Juiz "a quo" entendendo são ser o caso de apreciação do mérito, não conheceu do pedido formulado pela impetrante, decretando a extinção do feito sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI e art. 262 ambos do Código Processual Civil, por ausência superveniente de interesse processual.

Inconformada a impetrante interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, pelo fato de o Magistrado não ter apreciado todas as alegações manifestadas e fatos apresentados pela apelante, negando-lhe a prestação jurisdicional pleiteada, e no mérito, a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este C. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

Hipótese de aplicação do art. 557 do Código Processual Civil.

Pois bem, analisando os respectivos autos, observa-se que a apelante afirma que o pedido abrange todo o julgamento do procedimento administrativo, na medida em que nos termos do art. 25 do Decreto 70235/72, resta previsto que "**o julgamento do processo de exigência de tributos e contribuições administrativas pela Secretaria da Receita Federal compete: I) em primeira instância às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgão de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; II) em segunda instância aos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda...**"

Assim, entende, a impetrante, que a sentença é nula, vez que não apreciou todos os fatos alegados pela apelante, suprimindo, portanto, a prestação jurisdicional.

Ao examinar o pedido da impetrante, destaco que foi pleiteado "**seja concedida a segurança, resguardando-se em definitivo o direito líquido e certo da Impetrante de ver processada, com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, a impugnação oferecida nos autos do procedimento administrativo federal nº13807. 006416/2001-97, nos termos prescritos pelo art. 151 do Código Tributário Nacional.**" (grifo não é do texto)

De acordo com os preceitos regentes do sistema processual brasileiro, consoante os termos previstos nos arts. 128 e 460 do Estatuto Processual Civil, o juiz decidirá nos limites do pedido em que foi proposta a demanda, "**sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito à lei exige a iniciativa da parte**", da mesma forma "**que é defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor, de natureza diversa do pedido, bem como condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado**".

Ora, conforme acima transcrito, pretende a apelante, na peça exordial, o processamento da impugnação oferecida no procedimento administrativo indicado, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o respectivo julgamento.

Não houve pedido no sentido de que fosse mantido o efeito suspensivo até final decisão proferida nos autos do procedimento indicado, mas tão-somente até julgamento da impugnação.

Assim, o MM. Juiz "a quo" decidiu dentro dos rigorosos limites do pedido, vez que o que visa a impetrante, ora apelante, é o processamento da impugnação nas vias administrativas, com a suspensão do crédito tributário, até seu julgamento. Não há que se falar que o magistrado deixou de apreciar parte do pedido como formulado.

Neste sentido trilha pacífica Jurisprudência confirmando a letra da lei:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÕES INEXATAS PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE. ERRO DE FATO. REVISÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 145, INCISO III, C/C 149, INCISO IV, DO CTN. 1. Ocorre julgamento extra petita quando o juiz julga fora dos limites do pedido, apreciando causa diferente da que foi posta em juízo. No presente caso, não houve julgamento diferente do pedido, uma vez que a decisão proferida correspondeu a um minus em relação à pretensão em conflito. O pleito de nulidade da NFLD foi devidamente analisado, concluindo o Tribunal a quo que as incorreções materiais no lançamento procedido pelo INSS não tiveram o condão de anulá-lo, sendo necessário apenas um ajuste em seu valor final. 2. O lançamento pode ser revisto se constatado erro em sua feitura, desde que não esteja extinto pela decadência o direito de lançar da Fazenda. Tal revisão pode ser feita de ofício pela autoridade administrativa (art. 145, inciso III, c/c 149, inciso IV, do CTN) e a pedido do contribuinte (art. 147, §1º, do CTN). Precedentes. 3. No presente caso, o sujeito passivo, ao elaborar sua folha de pagamento, não discriminou os valores referentes ao salário-maternidade, ao salário-família, ao terço de férias proporcionais indenizadas e aos adiantamentos salariais, o que resultou na base de cálculo da contribuição maior do que a efetivamente devida, o que é confirmado pela recorrente e pelo INSS. 4. Assim, como constatado pelo próprio INSS o erro de fato cometido em razão do contribuinte ter realizado declarações inexatas, ou seja, não ter discriminado os valores pagos aos trabalhadores na folha de pagamento para a incidência da contribuição, o lançamento foi ajustado de ofício, após a notificação do sujeito passivo, o que é perfeitamente possível, uma vez que o ente tributante tem a prerrogativa de rever de ofícios seus atos (art. 145, inciso III, c/c 149, inciso IV, do CTN), não sendo necessária, dessa forma, a nulidade do lançamento em questão. 5. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200400907531, RESP - RECURSO ESPECIAL - 676378, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, publ. DJE DATA: 16/12/2009)"

Por outro lado, na medida em que houve o julgamento da referida impugnação, resta caracterizada a carência superveniente da ação dado o exaurimento da pretensão da impetrante-apelante.

Não caberia ingressar na discussão do cabimento ou não da incidência do questionado efeito já que julgada a impugnação.

Neste sentido trilha Jurisprudência dos Tribunais pátrios:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXERCENTES DE FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA RELATIVA À FUNÇÃO COMISSIONADA. OCORRÊNCIA DA RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. 1. O reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação de repetição de indébito (contribuição para o plano de seguridade social incidente sobre parcela relativa à função comissionada) denota a ausência de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008). 2. Recurso especial provido, declarando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando a parte ré (princípio da causalidade) no pagamento dos ônus sucumbências e fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). (STJ - RESP 200700638913RESP - RECURSO ESPECIAL - 938715, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. LUIZ FUX, publ. DJE DATA: 01/12/2008)"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código Processual Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Intime-se.

Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os presentes autos a Instância de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029527-40.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029527-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DARIO FELIPE
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda incidente sobre o resgate de até 10% do valor total da reserva constituída por contribuições do requerente para complementação de aposentadoria (sob o título de "Renda Antecipada") do fundo de previdência privada FUNCEF - Fundação dos Economistas Federais, decorrente da migração para o plano de benefícios "REB", arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, acrescido de correção monetária e juros de mora, e verba honorária.

A r. sentença condenou a ré à restituição do imposto de renda retido na fonte sobre os resgates efetuados na forma de "renda antecipada" e decorrentes de contribuições efetuadas pelo autor durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, com valor a ser apurado em execução, em conformidade com os documentos constantes dos autos, acrescido de correção monetária pelos mesmos critérios de atualização do crédito tributário, e aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 01.01.1996, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, 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.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à ocorrência de *bis in idem*, vinculada à comprovação documental de que houve, por parte do autor da ação o recolhimento antecipado do imposto de renda, diante das contribuições pelo mesmo efetuadas para a formação da reserva matemática, de modo a impedir a incidência de nova tributação na percepção do benefício previdenciário complementar, sendo necessário, pois, a demonstração acerca do próprio regramento estatutariamente fixado para a composição do patrimônio do fundo previdenciário (cópia do estatuto ou prova de recolhimento da contribuição pelo empregado). Assim porque se o fundo for constituído

exclusivamente por contribuições da empresa, sem contribuições do empregado, a hipótese de *bis in idem* fica descaracterizada, podendo a tributação incidir validamente sobre o benefício quando do seu pagamento ou resgate. Por isso, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, embora não seja exigível dos trabalhadores a prova do recolhimento do imposto quando do pagamento das contribuições ao fundo, é imprescindível, porém, para que se reconheça a procedência do direito vindicado, a "*demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88*" (AGRESP nº 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/2008).

Assim igualmente decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

- AC nº 2004.61.27.001735-0, DJU de 16.11.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de bis in idem, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de bis in idem. Apelação desprovida."

Na espécie, não existem nos autos provas do fato constitutivo do direito alegado, pois o comprovante de pagamento do próprio benefício não se presta a demonstrar que houve contribuição do próprio trabalhador e, além do mais, no período da Lei nº 7.713/88, para efeito de caracterização do *bis in idem*.

Invertido o resultado do julgamento, deve ser condenado o autor às custas adiantadas e ao ressarcimento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013633-18.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARIO LUIZ CEZARIO -ME

ADVOGADO : FOAADE HANNA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

A União apresentou petição apontando a existência de contradição e erro material na conclusão do voto, porquanto o correto seria extinguir-se os embargos à execução com fulcro no artigo 269, V do CPC em face do reconhecimento do débito, aduzindo ainda, que não se pleiteava a extinção dos embargos em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, mas a improcedência da execução fiscal ou, alternativamente, sua suspensão.

Nesta senda, reconheço a existência de erro material no acórdão embargado, pelo que retifico o último parágrafo do voto que passa a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, dou provimento à apelação, determinando a extinção dos embargos à execução com fundamento no artigo 269, V do CPC."

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002602-89.2002.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: **(1)** é uma sociedade cooperativa que tem como atividade-fim a prestação de serviços a seus associados, compostos por profissionais da área médica; **(2)** estando os atos cooperativos isentos de tributação, não podem incidir impostos e contribuições sobre valores referentes a contratos realizados com hospitais, laboratórios, clínicas radiológicas, e outros, pois são classificados como "atos cooperativos auxiliares"; **(3)** não se deve adotar a definição literal de ato cooperativo, prevista no artigo 79 da Lei nº 5.764/71, vez que a cooperativa necessita credenciar pessoas jurídicas para que os cooperados possam exercer suas atividades com plenitude; e **(4)** a cooperativa não auferir receita a partir do credenciamento de terceiros, não sendo tais valores considerados como renda tributável, conforme interpretação dos artigos 4º, VII, 89 e 111 da Lei nº 5.764/71.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

A ação objetiva afastar a exigibilidade do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, incidentes sobre receitas decorrentes de contratos firmados por sociedade cooperativa de trabalho com terceiros.

A propósito da exigibilidade fiscal em relação a cooperativas, com destaque para as de intermediação de serviço médico, assim decidi, em diversos casos análogos, perante a Turma:

"Não cabe admitir que a Lei nº 5.764/71, ao instituir as bases para o cooperativismo, tenha sido recepcionada como lei complementar, nos termos da alínea "c" do inciso III do artigo 146, da Constituição Federal. Assim é porque o texto de tal legislação não condiz com a fixação de uma política fiscal de isenção ou de concessão de outra espécie de benefício fiscal - porque o de imunidade foi rejeitado pelo constituinte -, bastando, para tanto, constatar que as normas fiscais, nela inseridas, não têm caráter sistemático, nem definem clara e objetivamente qualquer benefício, mas, pelo contrário, apenas indicam a forma e a sujeição tributária para as operações mencionadas (artigos 87 e 111).

Ora, o artigo 97 do CTN, na linha do princípio constitucional respectivo, enuncia a necessidade de lex certa, ou seja, qualquer benefício de caráter fiscal deve ser previsto em norma legal expressa, o que se coaduna com o próprio artigo 111 do CTN, no que exige seja a outorga de isenção interpretada literalmente, daí porque não ser possível, na espécie, o reconhecimento de que a Lei nº 5.764/71, assim como a LC nº 70/91 - esta pelos fundamentos anteriormente expostos -, tenham o efeito preconizado.

Cabe destacar, por outro lado, que a alínea "c" do inciso III do artigo 146 da Carta Federal e a Lei nº 5764/71 não autorizam a conclusão de que qualquer ato promovido pelas cooperativas esteja excluído da incidência fiscal, mas apenas que cabe à legislação a fixação do adequado tratamento tributário, existindo, por isso mesmo, o regime legal próprio, que distingue, para tal efeito, atos cooperativos próprios dos atos cooperativos impróprios.

Trata-se, portanto, de compreender que cabe exclusivamente ao legislador, por delegação do próprio constituinte, a definição do que seja o "adequado tratamento tributário" que, se expresso em termos de isenção, como ora pretendido, deve ter seus limites igualmente fixados, sem que se possa, perante o Poder Judiciário, pretender a supressão de eventual omissão legislativa pela forma suscitada.

*A impugnação às medidas provisórias, editadas e reeditadas, no que fixaram a tributação das sociedades cooperativas, com base na ofensa ao princípio da isonomia, insere-se neste quadrante teórico de discussão. Com efeito, **o tratamento privilegiado que teria sido atribuído às cooperativas de produção, em detrimento das demais, não pode ser solucionado de modo a ampliar os termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.***

Se reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, em virtude de pedido expresso, pela via própria e no juízo competente, o máximo possível seria o provimento de natureza declaratória, sem o efeito prático pretendido. Por outro lado, se reconhecida a ofensa ao princípio da isonomia pela ação do legislador, a solução possível estaria limitada à própria nulidade do preceito questionado, o que não atenderia o objetivo preconizado pelo contribuinte, considerando os termos da legislação precedente.

A exigibilidade da tributação não pode, portanto, ser afastada, como pretendido na ação, relativamente às sociedades cooperativas, quaisquer que sejam, sem respaldo em legislação específica, que lhes outorgue tratamento diferenciado, ou de maneira a ampliar os limites próprios do regime fiscal positivamente instituído.

Todavia, além dos aspectos gerais da controvérsia, como supracitados, cabe uma referência à circunstância específica do caso, relativa à natureza das atividades desenvolvidas pela autora que, como cooperativa de trabalho e não de

produção, rural ou comercial, pretende excluir a tributação social sobre a **intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros**, porém fora do que qualificado, propriamente, como atos cooperativos, pelo artigo 79 da Lei nº 5.764/71, segundo o qual somente os são "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais". Por isso mesmo, em via de consequência, os atos com terceiros ficam sujeitos à tributação, como revelam os artigos 86, 87 e 111 da Lei do Cooperativismo.

O artigo 79 da Lei nº 5.764/71 descreve como atos cooperativos próprios os diretamente firmados entre cooperados e cooperativa, ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais, sem inserção de qualquer terceiro, ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados; e tal exegese não pode ser ampliativa, em detrimento do artigo 111 do CTN, porque importaria em reduzir a incidência fiscal, quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios: e atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são conceituados, pela lei, como atos cooperativos próprios, e sujeitam-se à tributação social.

Além do mais, interpretação extensiva ou analógica de tal ordem não apenas feriria preceito legal, como igualmente constitucional, na medida em que confrontaria com os princípios da universalidade contributiva ou da solidariedade social, próprios da denominada tributação social. Se a Constituição Federal prevê o adequado tratamento tributário para os atos cooperativos, depende da lei, porém, definir atos cooperativos e qual o regime próprio a ser-lhes aplicado, até porque os benefícios podem ser de outra ordem, além da isenção; e tendo a lei adotado conceito estrito de atos cooperativos, com a denominação de "próprios" para efeitos fiscais, não cabe ao intérprete alterar o conteúdo da vontade legislativa.

A jurisprudência define e distingue, com precisão, os atos cooperativos dos não-cooperativos, para efeito dos mais diversos tributos, cabendo destacar, entre diversos precedentes, o firmado no RESP nº 254.549, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.09.00, em que concluiu o Superior Tribunal de Justiça que "os valores percebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão a seus planos de saúde" são atos não-cooperados e, portanto, passíveis de tributação que, no caso, envolvia o ISS.

O voto condutor assinalou, a propósito, que (com grifos nossos):

"Os serviços prestados, conforme é sabido, dividem-se em duas etapas: a) a primeira consiste na firmação de um negócio jurídico efetivado por terceiros, não sócios da Cooperativa, que pagam, mensalmente, uma taxa de administração, a fim de que possam receber serviços médicos postos à disposição pela Cooperativa; b) a segunda etapa é caracterizada pela prestação de serviços médicos propriamente ditos aos aderentes dos planos da Cooperativa, serviços médicos que são prestados pelos cooperados, isto é, pelos associados da entidade.

Em síntese: os médicos cooperados são os reais prestadores dos serviços a terceiros, formando uma relação autônoma para a qual são remunerados pela própria Cooperativa; os terceiros recebem serviços de administração praticados pela Cooperativa para que a assistência médica lhe seja entregue. Em outras palavras, a Cooperativa é uma aglutinadora dos serviços a serem prestados a terceiros pelos seus associados (cooperados).

Estabelecidas as distinções supra-registradas, busca-se a afirmação do conceito de ato cooperativo. Este encontra-se definido no art. 79, da Lei nº 5.764, de 16.12.71:

"Denomina-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução de objetivos sociais. **Parágrafo único.** O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

De acordo com o conceito de ato cooperativo expresso no dispositivo acima destacado, firma-se conscientização de que, na hipótese apreciada pelo recurso ora examinado, só é ato cooperativo o decorrente do vínculo que a UNIMED tem com os seus associados, isto é, com os médicos que lhe prestam serviços e assume a posição de cooperados.

A relação existente com terceiros, os adquirentes de seus planos de saúde, não é um ato cooperativo puro, na expressão do art. 79 destacado, constituindo-se simples prestação de serviços remunerados.

Em assim sendo, por força de lei, os serviços de administração prestados pelas cooperativas aos que firmam contratos de adesão aos seus planos de saúde não são 'atos cooperativos', pelo que estão sujeitos, para fins de tributação, às regras do art. 87, da Lei 5.264, de 16.12.71: 'Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos arts. 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos'.

Os serviços prestados pela UNIMED aos seus não-associados, aos terceiros adquirentes dos seus planos de saúde, são permitidos pelo art. 86, da lei última referida:

"Art. 86. As Cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei."

....."

O Superior Tribunal de Justiça decidiu a controvérsia, como anteriormente dito, constando do precedente, firmado no RESP nº 254.549, a seguinte ementa (com grifos nossos):

"**TRIBUTÁRIO. ISS. COOPERATIVAS MÉDICAS. INCIDÊNCIA.** 1. As Cooperativas organizadas para fins de prestação de serviços médicos praticam, com características diferentes, dois tipos de atos: a) atos cooperados consistentes no exercício de suas atividades em benefício dos seus associados que prestam serviços médicos a terceiros; b) atos não cooperados de serviços de administração a terceiros que adquiram seus planos de saúde. 2. Os primeiros atos, por serem típicos atos cooperados, na expressão do art. 79, da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, estão isentos de tributação. Os segundos, por não serem atos cooperados, mas simplesmente serviços remunerados prestados a terceiros, sujeitam-se ao pagamento de tributos, conforme determinação do art. 87 da Lei 5764/71. 3. As

cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados. 4. Incidência do ISS sobre os valores recebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão aos seus planos de saúde. Atos não cooperados. 5. Recurso provido."

....."
Como se observa, a receita da cooperativa, consistente nos recursos advindos do credenciamento de terceiros (v.g. contratos realizados com hospitais, laboratórios, clínicas radiológicas), não se qualifica como ato cooperativo para fins de inexigibilidade fiscal.

A propósito, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- **AgRg no REsp nº 751.460, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 13.02.09: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. 1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada assim a sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados. 2. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados caracteriza-se como ato não-cooperativo, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. Precedentes: REsp. Nº 237.348 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17 de fevereiro de 2004; REsp 418.352/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 23.09.02; REsp 215.311 / MA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/10/2000; REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 9.10.2006. 3. Agravo regimental não-provido."**

- **RESP nº 237348, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 17.05.04: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. 1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada, assim sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados. 2. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados, caracteriza-se como atos não-cooperativos, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. 3. Recurso especial provido."**

- **AC nº 89.03.018042-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.01.00, p. 107: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - UNIMED. ANISTIA. INAPLICABILIDADE. PRÁTICA DE AUTOS DE MERCANCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. (...) II- A Lei nº 5764/71 definiu o ato cooperativo como aquele praticado entre a cooperativa e seus associados, entre estes e aquela, desde que não implique operação de mercado ou contrato de compra e venda de produtos ou mercadoria. III- Constatada pelo Fisco a prática de atos de mercancia pela embargante, procede a execução para recebimento de imposto de renda, uma vez verificada a obtenção de lucros. IV- Apelação improvida."**

- **AMS nº 2001.61.02.010924-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 23.12.03, p. 356: "TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. 1- Durante a fluência da anterioridade nonagesimal adveio a Emenda Constitucional 20/98, a qual afastou qualquer dúvida sobre a constitucionalidade da novel legislação, não havendo contrariedade com o disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal. 2- A Lei Complementar nº 70/91, materialmente tem natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la. 3- Atos cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Lei nº 5.764/71. 4- Os valores recebidos pela cooperativa a título de mediação dos contratos de seus associados são atos mercantis e devem integrar a base de cálculo da COFINS. 5- Recurso improvido."**

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, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004780-11.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.004780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SPARTA DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR. Apelou a embargante, alegando, em suma, que: **(1)** a inicial é inepta, por apresentar valores divergentes dos constantes na CDA, sem qualquer demonstração e fundamentação da diferença; **(2)** o lançamento é nulo porque foi notificado apenas de simples representação, não tendo sido intimado de nenhum ato posterior à impugnação apresentada; **(3)** houve decadência ou prescrição, pois entre a data do auto de infração e a decisão administrativa final decorreu prazo superior a cinco anos; **(4)** em se tratando de infração administrativa continuada, deve ser aplicada uma única penalidade, conforme entendimento jurisprudencial; **(5)** os juros de mora, calculados pela TRD para o ano de 1991 e pela SELIC a partir de abril de 1995, são abusivos, pois ultrapassam o limite de 1% ao mês, conforme o artigo 161 do CTN; e **(6)** não há previsão legal para a incidência de juros de mora sobre a multa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em sequência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL.**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

- AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. 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. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"**

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre multa de natureza fiscal, com intimação inicial do contribuinte para pagar, no prazo de trinta dias, o crédito apurado pelo **Termo de Auditoria de Arrecadação nº 001/93**, com AR de 06/07/94 (f. 60/3).

Apresentada impugnação pelo contribuinte (f. 69/70), o processo administrativo foi encaminhado ao órgão competente para saneamento, a fim de que fossem referidos, expressamente, os fundamentos legais e regulamentares do crédito fiscal (f. 72), sendo expedida **nova notificação** em substituição à intimação anterior, inclusive com **reabertura do prazo de trinta dias** (f. 73/4), a qual foi recebida em **04/07/95** (f. 75/6). A impugnação foi rejeitada, sendo julgada procedente a exigência fiscal (f. 80/2), do que a embargante teve **ciência** em **27/04/99** (f. 91). Após, foi ainda emitida nova carta de cobrança (f. 88/90).

Note-se que a alegação da embargante de que não teria recebido as intimações supervenientes não comporta maiores digressões, considerando que todas as correspondências foram enviadas para o mesmo endereço, o qual consta, inclusive, da procuração e do contrato social juntados (f. 19/20 e 66), retornando todos os ARs positivos.

(3) A regularidade na divergência entre o Valor da Causa e o Valor Consolidado na CDA

Não cabe admitir a tese de nulidade ou de excesso de execução, em virtude de divergência entre o valor atribuído à causa, no executivo fiscal, e aquele expresso, em montante inferior, na própria CDA, culminando, assim, com a preconizada iliquidez e incerteza do título extrajudicial.

Na espécie, o que se verifica é que a divergência entre tais valores é justificada pela incidência de acréscimos legais sobre o valor da dívida originária, conforme determina a própria legislação específica, que distingue a forma de composição da CDA e da inicial da execução.

Com efeito, o título executivo deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição na dívida ativa, de modo a individualizar a execução (artigo 2º, §§ 5º e 6º, LEF), e, no tocante à dívida, o que se exige é que esteja identificada quanto a seu valor originário (principal indexado), indicando o termo inicial e forma de calcular os juros moratórios e os demais acréscimos legais (v.g. - correção monetária, multa moratória e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69).

Por isso mesmo, é que dispõe o artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, *verbis*: "O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais."

Os encargos legais a serem apurados para a consolidação da dívida, visando à fixação do valor da causa, são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

Resta, portanto, evidente que a legislação processual e tributária justificam não apenas a divergência em si (entre o valor da causa e o valor inscrito na dívida ativa), como o próprio e respectivo *quantum*, na falta de impugnação e prova específica, de modo a impedir, no contexto destes autos, a formulação de qualquer prognóstico em termos de iliquidez e incerteza, ou de nulidade do título executivo.

Nesta linha de compreensão, seguem os seguintes precedentes:

- **RESP nº 680982, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.06.05: "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. VALOR DA CAUSA. ACRÉSCIMOS. 1. Nos embargos à execução fiscal, o valor da causa deve corresponder ao valor da dívida, acrescido dos encargos legais, juros e correção monetária. 2. Recurso especial conhecido e provido." (g.n.)**

- **RESP nº 313575, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08.11.04: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C"- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - VALOR DA CAUSA CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício, à luz do disposto no § 4º do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, no sentido de que "o valor da causa, na execução fiscal, é o da dívida constante da certidão, com os encargos legais" (REsp 87.269/SP, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 03.08.1998), sendo despicienda a alusão ao referido valor na petição inicial da execução. A egrégia Corte de origem, a quem compete examinar os elementos de prova constantes dos autos, ratificou o entendimento esposado na sentença de que "a CDA que instrui a execução fiscal preenche todos os requisitos legais, deixando claro a forma de atualização do débito". (...)."**

- **AC nº nº 93.03.096043-2, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 29.07.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 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. A divergência entre o valor atribuído à causa e aquele especificado na CDA decorre da incidência de encargos legais, na forma do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na oportunidade da propositura da ação, não autorizando, assim, a tese de nulidade ou de excesso de execução. 3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Em casos análogos, a idoneidade do cálculo efetuado para apuração do valor da causa foi assim exposta pela Fazenda Nacional:

"Quando a C.D.A. informa o valor total da dívida, ali estão incluídos, em UFIR e em moeda, apenas o principal e a multa de mora. Os juros não poderiam estar pois, devendo incidir até a data do pagamento, só então podem ser calculados. Por isso é que a C.D.A. só informa o termo inicial e a forma de calcular os juros, sem quantificá-los. O MM. Juiz a quo, em sua linha de entendimento, findou por excluir, implicitamente, os encargos de 20%, previsto no D.L. 2.052/83. Estes também não estão abrangidos no total quantificado na C.D.A., uma vez que, devendo incidir sobre o montante total da dívida (principal, multa e juros), só após a incidência dos juros é que podem ser aplicados. Assim, quanto a tal encargo, a C.D.A. também se restringe a informar sua forma de cálculo.

Em suma, a C.D.A., coerente com o regime dos juros e do encargo retro, é confeccionada da seguinte forma: o principal e a multa moratória são determinados, somados e convertidos em UFIR; quanto aos juros moratórios e encargos de 20% (D.L. 2.052/83), são informados o termo inicial daqueles e a forma de cálculo de ambos. Ali há determinação; aqui, determinabilidade, o que confere a necessária liquidez à C.D.A.

Assim, levando em consideração os dados da C.D.A., a dívida atualizada para 27.06.96 (data da inicial da execução), totalizava os seguintes valores:

A - PRINCIPAL = 10.058,80 UFIR

B - MULTA DE MORA = 2.011,76 UFIR

C - TOTAL DE JUROS DEVIDOS = *

Período de Principal Termo Total Total de

Apuração (UFIR) inicial de Juros em

dos juros Juros UFIR

em %

01/92 10.058,80 01.05.92 50% 5.029,40

D - SUB-TOTAL = A + B + C = 17.099,96 UFIR

E - ENCARGOS DE 20% (D. L. 2.052/83) = D X 0,2 = 3.419,99

UFIR

F - TOTAL GERAL = D + E = 20.519,95 UFIR

G - VALOR DA UFIR em 27.06.96 = R\$ 0,8287

H - TOTAL EM MOEDA = F X G = R\$ 17.004,88

(diferença de R\$ 0,06 em virtude de arredondamento)

Conclui-se que o valor dado à causa, em 27.06.96, correspondia à dívida constante da C.D.A. consolidada na forma da lei para a mesma data, não merecendo, portanto, os reparos determinados na R. Sentença recorrida."

Em suma, o procedimento adotado pela embargada para a apuração do crédito excutido, com a divergência apontada no valor da causa, quando da propositura do executivo fiscal, encontra perfeita adequação com a interpretação firmada pela jurisprudência, a partir da legislação de regência, de modo a prejudicar a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

(4) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

A propósito, o seguinte acórdão:

- **RESP nº 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 04.06.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)**

(5) A alegação de decadência

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de tributo, cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"), conforme consolidada jurisprudência:

- **AGA nº 880802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.12.2007, p. 131: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."**

- **AC nº 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.06.05, p. 415: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."**

- **AC nº 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.05.07, p. 393: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N.**

1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."

- AC n° 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.02.08, p. 606: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."

Na espécie, a CDA (nº 80 6 99 168654-37), refere-se à cobrança de multa por atraso de entrega de DCTF, período de apuração 12/1992 (f. 15). Portanto, o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/1993, sendo que a notificação ocorreu em 04/07/1995, não tendo sido, pois, vencido o quinquênio.

(6) A alegação de prescrição

Igualmente consolidada a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN.

Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.

Neste sentido, os precedentes:

- RESP n° 944.750, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 13.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Trata-se de exceção de pré-executividade em que se discute a prescrição do crédito tributário advindo de imposição de auto de infração. 2. No caso em tela, durante todo o processo administrativo o prazo prescricional permaneceu suspenso, tornando a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da notificação do contribuinte da decisão final do processo administrativo, inaugurado com a lavratura do auto de infração. 3. Com efeito, considerando que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (25.01.2000) e da citação válida (29.07.2003), não decorreram mais de cinco anos, impõe-se o não reconhecimento da prescrição do crédito tributário exequendo. 4. Recurso especial provido."

- EARESP n° 577.720, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 10.05.07, p.364: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de autolancamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos do acórdão recorrido."**

- RESP n° 822.705, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 02.05.06, p. 297: "**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional. 2. 'Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva'. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. Resp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). 3. Recurso especial provido."**

Na mesma linha, o seguinte acórdão de que fui relator:

- AC n° 2009.03.99.016041-6, DJF3 CJI de 15.12.09, p. 235: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido."**

Assente, pois, que somente depois da notificação final da decisão administrativa, contra a qual não caiba mais recurso, é que se pode cogitar de prescrição, mas não antes da própria constituição definitiva do crédito tributário. No caso, o contribuinte foi notificado da última decisão proferida no recurso administrativo em 27/04/1999 (f. 91), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC n° 118/05, mais precisamente em 19/10/2000 (f. 14), dentro, portanto, do prazo quinquenal, nos termos das Súmulas n° 78/TFR e n° 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(7) A alegação de "infração continuada"

Manifestamente improcedente o pedido deduzido, seja porque, em primeiro lugar, consta dos autos a prova de que foi aplicada uma única multa por atraso na entrega de DCTF (f. 57), inexistindo qualquer comprovação no sentido da existência da imposição de multa pelo mesmo fato para efeito de uma suposta continuidade. Ainda que assim não fosse, a embargante invocou preceito legal sem qualquer pertinência com a espécie, pois a multa resultou, no caso, do artigo 113, § 2º, CTN, e artigo 11, §§ 3º e 4º, do Decreto-lei n° 1.968/82, com a redação do artigo 10 do Decreto-lei n° 2.065/83, ao passo que o recurso veio fundado em alegações vinculadas ao artigo 11 da Lei Delegada n° 4/62, que trata de infrações ao domínio econômico. Não houve, enfim, qualquer demonstração fática ou legal de invalidade na fixação do valor da multa, pela fiscalização.

(8) A questão da TR: impertinência com o caso concreto

Conquanto tenha sido impugnada a aplicação da TR, o certo é que o acurado exame da hipótese revela, em face da prova juntada, que tal discussão não tem relevância e pertinência concreta, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução fiscal proposta, refere-se a período posterior à vigência da Lei n° 8.177/91 e da Lei n° 8.218/91, de modo a impedir que se cogite da efetiva incidência de tal fator, seja como correção monetária, seja como juros moratórios.

A mera indicação da TR, no título executivo, não basta para elidir a lógica e jurídica conclusão de que a legislação, amplamente descrita, presume-se efetivamente aplicada em estrita conformidade com a especificidade de cada fato gerador e, portanto, em coerência com a data a que se refere cada uma das parcelas do crédito tributário, em execução. Não tendo tal presunção sido desconstituída com prova concreta, senão que com alegações genéricas que, na verdade, sequer enfrentam a problemática, impõe-se reconhecer como manifestamente improcedente, porque impertinente, a defesa baseada na ilegalidade da execução pela aplicação da TR.

(9) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, *verbis*: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04). No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(10) A questão dos juros de mora sobre a multa

Neste particular, cabe assinalar que os juros de mora incidem sobre o valor principal consistente, na espécie, na multa por infração de obrigação acessória. A propósito, a jurisprudência reconhece a legitimidade dos juros de mora sobre multa punitiva, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos (g.n.):

- RE 106271, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, DJ de 28.02.86, p. 02353: "Execução Fiscal. Débito Fiscal. Juros de Mora: início de sua contagem. os juros de mora devem ser contados a partir do vencimento da obrigação fiscal e não a partir da citação para a ação de execução fiscal. e o que resulta do art. 165 do CTN. A mesma regra se aplica quanto aos juros de mora sobre a multa, devendo ser contados a partir de quando deveria ter sido paga, e não o foi."
- RESP nº 1129990, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 14.09.09: "TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. 2. Recurso especial provido."

- AC nº 2006.61.19.008367-3, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 de 09.12.08, p. 243: **"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. MULTA DE OFÍCIO. ART. 4º, INCISO I, DA LEI Nº 8.218/91. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO NA VIGÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ENCERRADO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO JUDICIAL. RECOLHIMENTO INSUFICIENTE. SALDO REMANESCENTE. MULTA COM PERCENTUAL REDUZIDO. APLICAÇÃO DO ART. 63 DA LEI Nº 9.430/96 C/C ART. 106, II, "C", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA QUE INCIDEM DESDE O VENCIMENTO.** 1. A autora efetuou recolhimento a menor do IRPJ e da CSSL nos períodos de 07/94 e 08/94, quando acobertada por liminar concedida em 17.08.94, posteriormente cassada em 20.03.96. Lavrados os Autos de Infração em 06.09.95, com exigência de multa de ofício no percentual de 100% e juros de mora, considerou o fisco a referida decisão e manteve a suspensão da exigibilidade. Contra referidos autos, houve impugnação e recurso administrativo, de cuja decisão final mantendo a cobrança foi intimada a autora em 13.11.1996. Em fevereiro e março de 1999, promoveu o recolhimento insuficiente dos tributos, nos moldes da MP nº 1.807/99 e desistiu da ação judicial. 2. Os autos de infração foram lavrados segundo as disposições legais de regência vigentes à época, cabendo lembrar que o fisco está adstrito ao princípio da legalidade. 3. Não houve imposição de multa moratória, mas sim de multa decorrente do lançamento de ofício no percentual de 100% (art. 4º, da Lei nº 8.218/91 e art. 992 do RIR/94) e o saldo remanescente exigido já a fixou no patamar de 75%, consoante art. 44, da Lei nº 9.430/96, donde que houve aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. 4. A multa de ofício é devida desde o vencimento, pois já não havia suspensão da exigibilidade por força da liminar desde 03/96 e nem por força do recurso administrativo, decidido em 11/96, sequer houve seu recolhimento em 1999, mas tão somente dos tributos e em valores insuficientes para a quitação do débito principal. 5. Os juros de mora são devidos sobre os tributos e a multa de ofício desde o seu lançamento. Com o fim do procedimento administrativo, não há mais óbice à sua cobrança, ou seja, apenas deixa de haver causa para a suspensão da exigibilidade. Os encargos não desaparecem com a fase contenciosa, assim como não ocorre com os tributos, mas têm sua exigibilidade suspensa até decisão final. Uma vez mantido o lançamento, não há que se falar em exclusão dos juros de mora, aplicados desde o vencimento da dívida. 6. Apelo da autoria a que se nega provimento."

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, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011654-12.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EME SERVICE EMPRESA DE MANUTENCAO ELETRICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CASSIO APARECIDO SCARABELINI e outro
SUCEDIDO : EME SERVICE EMPRESA DE MANUTENCAO E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Indefiro o pedido de justiça gratuita formulado pela apelante as folhas 234, forte na alegação trazida em contra-razões pelo INSS de que a mesma auferiu faturamento para o mês de maio de 2006 no valor de R\$36.030,00, conforme folhas 297.

Intime-se a apelante para que efetue o preparo do recurso de apelação, sob pena de deserção, no prazo de cinco dias, nos termos do Regimento de Custas da Justiça Federal, Lei n.º 9289/96.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013305-79.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.013305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 164, intime-se o Dr. Leandro J. G. Casadio a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005138-36.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.005138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CPI CENTRO PAPELEIRO DO IBIRAPUERA LTDA massa falida
No. ORIG. : 00051383620024036182 8F 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), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a aplicação do artigo 40 da LEF. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 696.635, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/07, p. 187: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

- RESP nº 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12/12/06, p. 272: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e,

depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

No mérito, 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."

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, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **18/11/03** (f. 38), 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. Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - 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. IV - Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053855-79.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.053855-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BIG REVER CONFECÇÕES LTDA massa falida e outro
: MOHAMAD MALIK EL MERHEBI
No. ORIG. : 00538557920024036182 8F 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), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a responsabilidade dos sócios decorre dos artigos 135, do CTN, e 13 da Lei nº 8.620/93, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administradores no pólo passivo com o prosseguimento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. 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): 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."

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."

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, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **30/06/00** (f. 70), 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.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - 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. IV - Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ORLANDO DE JESUS COELHO e outros

: REINALDO NOVAES DE PAULA

: RENATO NOVAES DE PAULA

: ANTONIO BRUMATI

: VALTER TOFANI

ADVOGADO : VALDEMAR PEREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença de parcial procedência de embargos, determinando "que a execução prossiga pelos valores a serem apurados, com a correção, do início da contagem dos juros de mora a partir da data do trânsito em julgado da sentença em 12/12/1996, e com a inclusão do autor REINALDO NOVAES DE PAULA, nos cálculos da contadoria da Justiça Federal às fls. 26-33", e fixando a sucumbência recíproca.

Apelaram os embargados, pela inclusão da taxa SELIC a título de juros moratórios.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, requerendo a nulidade da r. sentença, alegando falta de fundamentação e acolhimento de cálculo que contraria os dispositivos legais; ou, pela inaplicabilidade dos índices expurgados, com a reforma da sentença para o acolhimento de seu cálculo apresentado com as razões da apelação (f. 90/8).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, 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.

Em prejudicial ao exame do mérito, cabe apreciar a questão da prescrição.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), a partir do trânsito em julgado da condenação.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (grifamos):

- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."

- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."

- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em 12.12.96 (f. 117, apenso); intimação para providências de execução em 17.09.97 (f. 118, apenso), com arquivamento por inércia em 01.10.98 (f. 123-v, apenso); pedido de desarquivamento em 19.12.01 (f. 125, apenso); e, somente em 11.10.02, houve juntada da memória de cálculo com as peças necessárias à citação (f. 127/34, apenso), a qual se efetivou em 12.12.02 (f. 138, apenso).

Como se observa, entre o trânsito em julgado e o efetivo início da execução com a juntada de memória de cálculo e peças necessárias à citação, e a própria efetivação desta, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, consumando a prescrição nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da jurisprudência pacificada.

Em face da sucumbência integral da parte exequente, cumpre-lhe arcar com a verba honorária, que se fixa, no caso concreto, em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da jurisprudência da Turma, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, CPC, decreto a extinção da execução, reconhecendo a prescrição e a sucumbência, nos termos referidos, restando prejudicadas as apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037834-46.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora Brinquedos Bandeirantes S/A em face de sentença que julgou improcedente ação proposta pelo rito ordinário com o fim de afastar as limitações estabelecidas pelos Decretos nºs 87.981/82 e 2.637/98 e declarar a existência de relação jurídica quanto ao creditamento de valores do IPI decorrentes das operações de aquisição de energia elétrica.

Alega a apelante, em síntese, que a vedação ao aproveitamento dos seus créditos de IPI, decorrentes de aquisições de energia elétrica, viola o disposto no artigo 153, § 3.º, inciso II, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Destaco, inicialmente, que sobre a existência de crédito de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas, embalagens e insumos isentos e não tributados, suspenso ou à alíquota zero, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão.

Em 15/2/2007, o STF, por ocasião da análise dos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, reconheceu que o princípio da não-cumulatividade pressupõe tributo devido e recolhido anteriormente, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria a alíquota zero, suspenso ou não tributado.

E desde o julgamento dos referidos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, o Supremo Tribunal Federal mantém o mesmo entendimento, conforme se verifica, exemplificativamente, da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido."

(AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.551, Ministra ELLEN GRACIE, DJe 30/4/2010)

E mais precisamente sobre as operações de aquisição de energia elétrica, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão no sentido de que "a aquisição e utilização de energia elétrica no processo produtivo não se caracteriza como insumo para os fins de creditamento do IPI" (AgRg no Ag 1.079.876, Ministra Eliana Calmon, DJe 14/09/2009).

Em razão da clareza com que a questão acerca do crédito de IPI em função da aquisição de energia elétrica foi enfrentada, transcrevo parte da emenda do Recurso Especial 749.466, que também teve como Relatora a Ministra Eliana Calmon:

"A energia elétrica utilizada pela indústria não é considerada produto intermediário para efeito de creditamento, pela sistemática da não cumulatividade, seja porque não é produto no sentido jurídico-tributário do termo, seja porque não incide IPI sobre o consumo, o que desautoriza a adoção da técnica do aproveitamento".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Autora.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038000-78.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.038000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DINAM GOMES DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação, em ação ajuizada com o objetivo de: (1) declarar o direito de classificar as **reservas matemáticas, rateio do excedente e do Fundo "A" (transferência de reservas)**, derivados de contribuições feitas pela patrocinadora e ex-empregadora, que geraram retenção na fonte de imposto de renda, como **"rendimentos isentos ou não tributáveis"**; (2) autorizar a retificação da Declaração de Ajuste Anual; (3) realizar a restituição por simples retificação da Declaração de Ajuste; e (4) eximir o autor bem como a substituta tributária (Fundação Francisco Conde) de sanções fiscais.

Alegou, em suma, o autor que, na data da propositura da ação, era funcionário do BCN, incorporado pelo Bradesco; que participava do fundo de previdência privada mantido pela Fundação Francisco Conde, cujo gestor e patrocinador principal era o BCN; que, através da Secretaria de Previdência Complementar, do Ministério da Previdência Social, o BCN teve deferida a sua retirada como patrocinador principal, sobrevivendo a conseqüente extinção da Fundação, oportunizando o resgate dos valores correspondentes às contribuições dos participantes e patrocinadora com incidência de imposto de renda; que optou pelo resgate dos valores de suas contribuições na qualidade de participante, das reservas matemáticas, do rateio do excedente, e do Fundo "A" (transferência de reservas).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que *"o resgate decorrente de contribuições pagas pelo patrocinador e aquelas oriundas do rateio de reserva de fundos integralizados não estão isentos ao imposto de renda, visto que possui nítido caráter não-indenizatório"*, tendo sido fixados honorários advocatícios de R\$ 2.000,00.

Apelou o autor, alegando a ausência de acréscimo patrimonial por tratar-se de rateio de reservas líquidas da Fundação Francisco Conde, e pugnando pela não-incidência do imposto de renda sobre as reservas matemáticas, rateio do excedente, e fundo "A", em virtude de sua natureza indenizatória.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional pela majoração da verba honorária, fixando-a entre 10 a 20% sobre o valor da causa, considerando que o valor atribuído à causa foi de R\$ 45.142,39 em dezembro/03, e nos termos do §4º, do artigo 20, do CPC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, 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.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que somente podem ser excluídos de tributação os valores de benefício, pagos por entidade de previdência privada, relativos às contribuições efetuadas pelo próprio empregado no regime da Lei nº 7.713/88, para evitar o *bis in idem*. O pagamento a título de benefício ou de rateio de reserva matemática, patrimônio líquido, excedente ou fundo especificado, em virtude da extinção do plano ou da entidade de previdência privada, quando os valores resultem de contribuições exclusivas da patrocinadora, ou de rendimentos pagos a partir de tais inversões a cargo de terceiro - e não do próprio empregado -, não tem natureza indenizatória e nem acarreta *bis in idem*, mas, ao contrário, configura acréscimo patrimonial, passível de tributação, nos termos da interpretação consolidada da legislação.

Assim tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 984.518, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 05/03/2008: "COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC PELO TRIBUNAL A QUO. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RATEIO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEIS Nº 7.713/88 E 9.250/95. I- Não ocorre violação ao artigo 535 do CPC se o Tribunal a quo, ao apreciar a demanda, manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à litis contestatio, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento, pois o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que

entender aplicável ao caso concreto. II- Durante a vigência da Lei nº 7.713/88, as contribuições destinadas ao custeio de plano de previdência privada eram consideradas para efeito de definição da base de cálculo do imposto de renda, apurado no exercício de 01/01/89 a 31/12/95. Assim, inviável nova incidência do tributo quando do resgate ou do rateio do valor correspondente àquelas, sob pena de bis in idem. III- É legal a incidência do imposto de renda a partir do advento da Lei nº 9.250/95, pois esta não mais passou a exigir o recolhimento do imposto sobre as parcelas de contribuição aos fundos privados de complementação de aposentadoria. IV- Os valores que venham a ser rateados pelos associados, mas que extrapolem o valor corrigido monetariamente de suas reservas matemáticas de contribuição, devem sofrer a incidência do imposto de renda, vez que são decorrentes ou de contribuições de patrocinadores ou de resultados de aplicações financeiras ou, ainda, de rendas e subvenções de origens diversas, valores que nunca estiveram à disposição dos participantes. V- A verba excedente às reservas matemáticas não possui caráter indenizatório, eis que, se os associados irão receber os valores corrigidos de suas contribuições vertidas para o fundo, o status quo ante está assegurado. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp nº 839.596/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/11/2006; REsp nº 698.231/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28/06/2006; REsp nº 502.235/RR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; EREsp nº 380.011/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02/05/2005; e REsp nº 592.048/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 11/04/2005. VI- Agravo regimental improvido."

- AGRESP nº 579.511, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 03/10/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. RATEIO DO PATRIMÔNIO. EXTINÇÃO DO FUNDO. 1. O patrimônio das entidades fechadas de previdência privada é formado não apenas pelas contribuições de seus participantes, mas também pelas quantias recolhidas pelo patrocinador/instituidor e pelos frutos dos investimentos feitos pelo fundo. 2. Em caso de liquidação da entidade é possível que o valor do rateio para os participantes seja superior às reservas constituídas por suas contribuições. Assim sendo, a parte que exceder as contribuições efetuadas pelos participantes no período de vigência da Lei 7.713/88, bem como o montante decorrente da liquidação do patrimônio da entidade distribuído aos beneficiários, constituirão acréscimo patrimonial (art. 43, II, do CTN), conseqüentemente, estarão sujeitos à incidência do imposto de renda. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

- AC nº 2002.61.00026061-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 03/08/2009: "AGRAVO LEGAL - IMPOSTO DE RENDA - FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - EXTINÇÃO - LIQUIDAÇÃO - RESERVAS MATEMÁTICAS - RATEIO DO EXCEDENTE - FUNDO "A" (TRANSFERÊNCIA DE RESERVAS) - INSEÇÃO SOMENTE DAS CONTRIBUIÇÕES FEITAS PELO AUTOR DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88 1- Alegação do r. Acórdão ser extra-petita afastada. Matéria de fundo do Resp 175.784/PE - STJ e a causa de pedir/pedido da inicial da presente ação é a mesma. 2- Não incide imposto de renda das contribuições feitas pelo autor durante a vigência da Lei nº 7.713/88. 3- O Superior Tribunal de Justiça sedimentou a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de extinção da entidade de previdência privada, ficam sujeitos a incidência do Imposto de Renda, a parte que exceder as contribuições efetuadas pelos participantes no período de vigência da Lei 7.713/88, bem como o montante decorrente da liquidação do patrimônio da entidade distribuído aos beneficiários. 4- Devem sofrer incidência de imposto de renda, os valores que venham a ser rateados pelos associados e que extrapolem o valor corrigido monetariamente de suas reservas matemáticas de contribuição, uma vez que são decorrentes ou de contribuições de patrocinadores ou de resultados de aplicações financeiras. Precedentes - STJ - REsp nº 591034/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24/05/2004. 4- Agravo legal ao qual se nega provimento."

Na espécie, os valores de reservas matemáticas, rateio de excedente e Fundo "A", decorrem, segundo expresso nos autos, de contribuições efetuadas pela própria patrocinadora, e não por contribuições do empregado e autor da ação, o que evidencia que o pagamento não configura indenização, nem acarreta *bis in idem*, mas representa, ao contrário, efetivo acréscimo patrimonial, passível de tributação, daí porque ser manifestamente improcedente a reforma pleiteada pelo autor.

No tocante à sucumbência, a verba honorária foi fixada em dois mil reais, o que é inferior a 10% do valor atualizado da causa, parâmetro adotado no âmbito desta Turma, e que deve prevalecer, no caso concreto, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, pelo que cabível a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do contribuinte e dou provimento à apelação fazendária, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003838-42.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA DE ATIBAIA
ADVOGADO : TAIS HELENA CARNEIRO DE MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, instituída pelas Leis n°s 9.311/96 e 9.539/97.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão veiculada nestes autos quando 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.

Em razão da natureza jurídica da ADI, que possui causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal 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.

Este entendimento restou expressamente consignado nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 372.535 (Relator Ministro Carlos Britto, DJe 11/4/2008), *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CPMF. CONSTITUCIONALIDADE. O Plenário desta colenda Corte, ao julgar a ADI 2.031, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/99. Isto porque as ações diretas de inconstitucionalidade possuem causa de pedir aberta. É dizer: ao julgar improcedentes ações dessa natureza, o Supremo Tribunal Federal afirma a integral constitucionalidade dos dispositivos questionados (Precedente: RE 343.818, Relator Ministro Moreira Alves). Embargos de declaração rejeitados."

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da Impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-50.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SILVANA MOCELLIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO
TRABALHO - SINDIQUINZE
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de apelação interposta pelo autor, Ministério Público Federal, de decisão monocrática proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campinas, que extinguiu o feito sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI do CPC, entendendo ser o autor parte ilegítima para propor ação em que se discute a exigência de contribuição sindical que tem natureza de tributo. O MM Juiz "a quo" deixou de analisar a questão relativa à prescrição e ao mérito propriamente dito, por acolher a preliminar de ilegitimidade. Condenou, ainda, o MM. Juiz "a quo", o autor no pagamento de honorários no valor de 5% sobre o valor da causa.

A presente ação foi proposta pelo Ministério Público Federal em face da União Federal e do SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - SINDIQUINZE, tendo como escopo obstar o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região de reter os vencimentos dos servidores de sua jurisdição a contribuição sindical.

Pleiteia ainda o autor, ora apelante, seja o SINDIQUINZE condenado no ressarcimento da retenção indevida acrescida de juros e correção monetária.

Proferida sentença monocrática, extinguindo o feito sem a resolução do mérito.

Inconformado apelou o autor, requerendo a anulação da sentença, bem como o processamento e julgamento do presente feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

Hipótese de julgamento na forma do art. 557, "caput" e § 1º-A do Estatuto Processual Civil.

Preliminarmente, observa-se que, consoante o seu art. 81, o Código de Defesa do Consumidor prescreve que **"a defesa dos interesses dos consumidores e da vítima poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo"**, sendo que, no inciso III do parágrafo único do referido artigo, fica estabelecido que **"a defesa coletiva será exercida quando se tratar de: interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum"**.

A doutrina assim ensina (Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Martins, in "CÓDIGO DO CONSUMIDOR COMENTADO", 2 a. ED. Ed. RT, pág. 371):

"a defesa coletiva compreende também interesses e direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inciso III: arts. 91 a 100, deste Código) que são aqueles cujos danos se ostentam com qualidade de ocorrência (= origem) igual, i.e., danos provocados por uma mesma causa ou em razão de origem comum, entendendo-se, por estas expressões, situações que são juridicamente iguais (quanto a terem origem comum e, pois tendo em vista que o mesmo fato ou fatos causaram lesão) embora diferentes, na medida em que o fato ou fatos lesivos manifestaram como fatos diferenciados no plano empírico, tendo em vista a esfera pessoal de cada uma das vítimas ou sucessores". Também Hugo N. Mazzili ensina (in "A DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS EM JUÍZO", 8ª ed. Ed. Saraiva, 1996, pág.10/11):

"encontram-se reunidos por esta categoria de interesses os integrantes determinados ou determináveis de grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato".

Neste mesmo sentido encontra-se a Jurisprudência pátria cristalizada:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE.

O Ministério Público tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública para o exame de abusividade de cláusulas de contratos bancários.

Agravo regimental não provido. " (AgRg no REsp 441999 / DF; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2002/0070495-4, Terceira Turma, Rel. MIN. ARI PARGENDLER, publ. DJ 08.05.2006 p. 194).

Assim, verifica-se que os direitos e interesses individuais homogêneos podem ser conceituados em função de três características, a saber, a origem comum, derivada de uma relação fática, a divisibilidade e a determinabilidade do grupo de pessoas titulares destes interesses.

Portanto, repita-se, não se trata apenas de interesses individuais, mas sim, direitos individuais homogêneos.

Também, mister se faz ressaltar que cabe ao Judiciário apreciar e julgar lesão ou ameaça de direito, nos moldes do art. 5º, inciso XXXV, da Lei Maior, motivo pelo qual tal demanda não implica afronta ao art. 2º do mesmo Texto Constitucional.

Desta forma, o Ministério Público tem legitimidade para propositura da ação civil pública, com fundamento na natureza dos interesses questionados, quais sejam: direitos individuais homogêneos, bem como no relevante interesse social, relacionando a sua defesa, em conformidade com os ditames constitucionais (art. 129, inc. III CF) da mesma forma que com base no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 82, inc. I.

Entretanto, analisando o presente feito, consoante os termos colocados pelo próprio Ministério Público Federal, observa-se que o intuito de defesa e proteção em que se inspira o autor não está vinculado ao respeito dirigido ao consumidor, isto é, não se discute nos respectivos autos relação de consumo.

Examinando a petição inicial, constata-se que o autor, ora apelante, discute nos respectivos autos, questão relativa à retenção dos recursos de natureza jurídica de tributo.

A Jurisprudência dos Tribunais Superiores é mansa e pacífica no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade para obstar a cobrança e, portanto, a retenção de exação tributária:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL: NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. COMPULSORIEDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(STF - REL. MIN. Ellen Gracie, 1ª Turma, julg.30.06.2009."

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - INCIDÊNCIA DE MULTA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 600 DA CLT - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA. 1. A contribuição sindical rural tem natureza tributária e compulsória; por isso, não se confunde com a contribuição confederativa voluntária a que alude o art. 8º, inciso IV, da Constituição Federal. 2. A Lei n. 8.847/94 apenas estabeleceu regra sobre competência para administrar o tributo; nada dispôs sobre as sanções decorrentes da mora no pagamento, o que faz deduzir ser inexistente qualquer regramento especial quanto às penalidades, já que o artigo 600 da CLT e, posteriormente, o art. 2º da Lei n.º 8.022/90 restaram revogados. 3. O art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, salvo disposição em contrário, declara que "a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência". A revogação do art. 600 do CLT pelo art. 2º da Lei n. 8.022/1990, e a subsequente revogação deste último dispositivo pelo art. 24 da Lei n. 8.847/94 não restaura a validade da norma celetista. 4. O Tribunal a quo, ao entender que a Lei n. 8.847/94 somente transferiu da Receita Federal para a CNA a competência para cobrar a contribuição sindical rural, excluída a incidência dos juros de mora, nos moldes do disposto no art. 600 da CLT, adotou entendimento que se coaduna com o pensamento ora esposado. Recurso especial improvido.(STJ - RESP 200500266411, RESP - RECURSO ESPECIAL - 725192, Rel.MIN. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMAPUBL. DJ DATA:15/02/2008 PG:00082)"

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" - PRECEDENTES.

- A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental.

- O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributo, como a taxa de iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte.

Recurso conhecido e provido." (STJ: RESP - 141446, Proc.: 199700515397/RS, SEGUNDA TURMA, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL, - 141446, Processo: 199700515397/RS, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PUBL. DJ 05/08/2002 PÁGINA:220)."

Desta feita, não tem o Ministério Público Federal, legitimidade ativa para a propositura da presente ação.

Por outro lado, com relação à fixação de honorários advocatícios, cumpre ser destacado que não cabe a aplicação de verba honorária contra o Ministério Público, consoante vem decidindo a Jurisprudência reiterada e pacificamente:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR. 1. "Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública" (EResp 895.530/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.09). 2. Recurso especial provido.(STJ -RESP 200802282023RESP - RECURSO ESPECIAL - 1099573, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, publ. DJE DATA:19/05/2010)"

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS PERICIAIS - MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 18 DA LEI 7.347/85. 1. Na ação civil pública, a questão do adiantamento dos honorários periciais, como estabelecido nas normas próprias da Lei 7.347/85, com a redação dada ao art. 18 da Lei 8.078/90, foge inteiramente das regras gerais do CPC. 2. Posiciona-se o STJ no sentido de não impor ao Ministério Público condenação em honorários advocatícios, seguindo a regra de que na ação civil pública somente há condenação em honorários quando o autor for considerado litigante de má-fé. 3. Em relação ao adiantamento das despesas com a prova pericial, a isenção inicial do MP não é aceita pela jurisprudência de ambas as turmas, diante da dificuldade gerada pela adoção da tese. 4. Abandono da interpretação literal para impor ao parquet a obrigação de antecipar honorários de perito, quando figure como autor na ação civil pública. Precedentes. 5. Recurso especial não provido.(STJ - RESP 200602132630RESP - RECURSO ESPECIAL - 891743, Rel. Min. ELIANA CALMON SEGUNDA TURMA, publ. DJE DATA:04/11/2009 RDDP VOL.:00082 PG:00126)"

Desta feita, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A do CPC, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial, tão-somente para excluir a condenação da verba honorária.

Publique-se, intime-se.

Oportunamente, remessa dos respectivos autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007968-63.2003.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : CARMIGNANI S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
 ADVOGADO : PEDRO ZUNKELLER JUNIOR e outro
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00079686320034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação contra sentença que, após embargos de declaração, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa moratória para 20%, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TRF.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) pagamento; (2) denúncia espontânea (artigo 138, CTN); (3) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (4) alternativamente, "requer seja aplicado ao caso vertente o instituto jurídico da compensação, perfeitamente cabível, tendo em vista o recebimento antecipado do Tributo cobrado pela Recorrida". Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, requerendo a reforma da r. sentença, para restabelecer a multa tal como aplicada.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A alegação de pagamento

A inicial dos embargos propugnou a nulidade da execução, uma vez que estaria quitado todo o crédito tributário descrito na CDA.

Para tanto, juntou DARF's (f. 22/3) relativas à cobrança do crédito tributário, alegando, em suma, que: "a Recorrente deveria recolher o valor de R\$ 4.215,45 a título de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica através de DARF no Código 2430, até 31 de março de 1.997, sucede, contudo, que por um engano da mesma, foi recolhida a importância de R\$ 3.465,00 antes da data do respectivo vencimento, ou seja, o tributo deveria ser recolhido em 31 de março de 1.997, porém foi recolhido antes, em 31 de janeiro de 1.997, no entanto, com o Código da receita n. 2362, através de DARF". "Os restantes, R\$ 750,45, foram recolhidos em data exata, ou seja, 31 de março de 1.997 com o Código do DARF correto, qual seja: 2430; (...)"

A Fazenda Nacional, entretanto, ao impugnar os embargos, afirmou que se trataria de diferença de Imposto de Renda, não paga pelo contribuinte. Consta da Certidão de Dívida Ativa (f. 24/6), que instruiu a inicial, tributo com vencimento em **31.03.1997**, com valor principal de **R\$ 3.264,61**, ao passo que as DARF's juntadas (f. 22/3), referem-se a tributos com vencimentos em **31.01.97 e 31.03.97**, com valores de **R\$ 3.465,00 e R\$ 750,45**, e com os códigos da receita de 2362 e 2430, respectivamente. Como se observa, não existe exata correlação entre o valor principal e aqueles pagos nas DARF's juntadas, além da alegada troca dos códigos da receita, daí porque a escusa de pagamento não pode elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Se houve, como afirmado, erro no preenchimento do DARF, indicando o código da receita 2362 quando o correto seria o código da receita 2430, a retificação cabe na via administrativa. Se confirmada administrativamente a troca de código de receita e, pois, admitida a retificação, eventual crédito do contribuinte, caso satisfeita a execução proposta, deve ser restituído pela forma legal, sendo impossível antecipar os procedimentos à conta de erro praticado pela embargante.

(2) A alegação de compensação

Na espécie, a embargante alegou ser credora da Fazenda Nacional, tendo em vista o pagamento em código da receita incorreto, requerendo, assim, alternativamente, a compensação com o crédito excutido.

Não prospera tal pretensão. A compensação não é argumento de defesa, admissível em sede de embargos, conforme revela expressamente a vedação contida no artigo 16, § 3º, da LEF, de modo que tal direito somente pode ser postulado na via administrativa ou em ação própria, não tendo o condão de afetar a validade da execução fiscal proposta.

A propósito, pode ser citado o precedente firmado por esta Turma no julgamento da AC nº 1999.03.99.110951-4, Relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU de 28.06.2000, p. 85, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PREJUDICADA SUA VERIFICAÇÃO. CÓPIA SIMPLES DE DOCUMENTO. PROVA INIDÔNEA. PAGAMENTO PARCIAL DA DÍVIDA ALEGADO APÓS O RECURSO DE APELAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO A SER EFETUADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. I - Prejudicada a verificação da ocorrência da prescrição por não se conhecer a data da citação da embargante. II - Cópia simples de documentos não valem como prova, nos termos do art. 365, III, do código de processo civil. III - Pagamento parcial da dívida alegado após a interposição do recurso de apelação, matéria preclusa segundo o disposto no art. 16, § 2º, da Lei. n.

6.830/80, não demonstrando a recorrente o motivo de força maior porque deixou de fazê-lo no momento processual oportuno (art. 517, Código de Processo Civil). IV- Inocorrência de cerceamento de defesa, por ser a questão referente a excesso de penhora mais apropriada para ser discutida nos autos da execução, também porque, com relação ao pedido de compensação, não se provou a existência de crédito líquido e certo a compensar. V - Os embargos à execução não é a via processual adequada para a declaração e apuração de crédito em favor do contribuinte para efeito de compensação. VI - A compensação de créditos é procedimento a ser efetuado na esfera administrativa, segundo o art. 73, da lei nº 9.430/96. VII- Apelação improvida." (g.n)

A impossibilidade de compensação em via de embargos à execução decorre da necessidade de aferição da liquidez e certeza do crédito, que sequer é admitida na própria ação de compensação, de cunho declaratório, tanto que o direito que se reconhece é o de proceder a contribuinte, por sua iniciativa e risco, ao lançamento do tributo devido com o desconto (compensação) do respectivo crédito, observados os critérios fixados judicial ou legalmente para o seu cálculo, ficando sempre o lançamento sujeito à homologação, ou não, pela autoridade fiscal.

Ora, se a compensação, que importa em confronto de valores e em encontro de contas, não é admitida nem na própria ação de compensação, com maior certeza é que se defende a legitimidade do texto legal, que impede a sua concretização no âmbito específico dos embargos à execução.

Nem se alegue que o crédito do contribuinte estaria a impedir o Fisco de promover a execução fiscal, enquanto pendente a compensação. Pelo contrário, cabe justamente ao próprio contribuinte promover os atos de execução da compensação, por meio de desconto, em relação aos créditos tributários, dos valores que constituíram o pagamento indevido, observados os critérios legais e judiciais, daí porque a impossibilidade de ser condicionado o exercício do direito de execução de créditos tributários, que pertence ao credor, à conveniência ou à oportunidade do devedor de realizar a compensação com base em valores que não gozam da mesma liquidez e certeza que os créditos tributários, regularmente constituídos, mesmo porque dependem de homologação os lançamentos efetuados pelo contribuinte, como assinalado.

Finalmente, deve ser assinalado que a Lei nº 8.383/91 não justifica a compensação tal como requerida, em detrimento da vedação contida no artigo 16, § 3º da LEF, tendo em vista que este preceito é específico à regulação dos limites da defesa cabível em sede de embargos à execução, demonstrando, assim, a sua inteira pertinência e eficácia para o caso concreto.

(3) Alegação de denúncia espontânea (artigo 138, CTN)

A propósito, não cabe cogitar da exclusão da multa moratória, com base no artigo 138 do Código Tributário Nacional, vez que a denúncia espontânea é benefício fiscal que se outorga ao contribuinte que promove o "pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração", mas, de qualquer modo, sempre antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Com efeito, a simples apresentação da DCTF não constitui, por certo e evidente, denúncia espontânea, mesmo porque o essencial é que haja pagamento do tributo devido com juros de mora, antes de qualquer procedimento fiscal, não constando que seja esta a situação concretizada na espécie.

Assim tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência, conforme revela a Súmula 360/STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

(4) A redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é consagrada em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado.

Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta Corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJI de 04.09.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado. " (g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da retroatio in melius, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

(5) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Considerando o decaimento mínimo da embargada - vencida apenas na redução da multa de 30 para 20% -, não cabe sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo

responder pela sucumbência apenas a embargante, adequando-se o valor do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, sem prejuízo do que mais fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075172-02.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.075172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LATER COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA MORALES TONIOSSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: **(1)** efetuou o pagamento integral da COFINS do período de 02/96 a 10/96, porém, por erro no preenchimento da DCTF, declarou valores a maior do que os efetivamente devidos; **(2)** realizada a inscrição em dívida ativa de tais diferenças, não foi mais possível apresentar DCTF retificadora, tendo em vista a vedação do artigo 9º, § 2º, I, da IN SRF nº 255/02; **(3)** o crédito tributário não pode ser constituído por DCTF, vez que o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, conforme o artigo 142 do CTN; **(4)** é desnecessária a produção de prova pericial contábil, diante dos documentos juntados; **(5)** a inscrição em dívida ativa foi baseada nas importâncias erroneamente declaradas na DCTF, motivo pelo qual os valores dos DARF's anexados não coincidem com os da CDA; e **(6)** a presunção de certeza e liquidez do crédito tributário pode ser afastada por prova inequívoca.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

(1) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."

Assim sendo, não cabe cogitar de irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Por evidente, igualmente resta dispensada a notificação, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a irregularidade invocada quanto ao lançamento.

(2) A alegação de erro no preenchimento da DCTF

A propósito, consta dos autos que a execução fiscal embargada versa sobre débito relativo a **COFINS**, período de **29/02/96 a 31/10/96**, o qual foi constituído por **DCTF** (f. 20/6). A alegação de pagamento está fundamentada em DARF's juntados, que se referem a "*Contr. Social s/ Faturamento*", do período de fevereiro a outubro de 1996, com **valores muito inferiores** aos inscritos em dívida ativa.

A embargante sustentou que os débitos exigidos na execução fiscal são relativos a valores declarados a maior, em razão de erro no preenchimento da DCTF respectiva, pois que os únicos débitos de COFINS do período em questão seriam aqueles recolhidos nos DARF's juntados.

Todavia, não se produziu qualquer outro documento, além dos próprios DARF's. Ainda que o contribuinte estivesse impedido de apresentar DCTF retificadora após a inscrição em dívida ativa, não justificou a inércia no período que antecedeu à inscrição, assim como não comprovou o ingresso de pedido de revisão de débitos inscritos. Tampouco demonstrou documentalmente que houve mero erro na declaração, como alegado, e que o valor correto não seria o que foi declarado, até porque a maior parte da documentação dos embargos diz respeito a cópias extraídas das ações judiciais nº 91.0708633-4 e 91.0708565-6, cujos créditos foram oferecidos à penhora na execução fiscal.

Nada obstante a necessidade de dilação probatória para aferir o alegado erro e a inexistência dos débitos declarados, a ensejar a realização de prova técnica contábil, a embargante, intimada a especificar as provas, ficou-se silente (f. 181). Ademais, a própria alegação de erro na DCTF é genérica, sem qualquer especificação de qual o equívoco que teria levado a embargante a declarar débitos muito superiores aos que afirma serem devidos em diversas competências do ano-base de 1996.

Note-se que ao Fisco não compete corrigir erros de tal espécie na declaração dos contribuintes, sendo obrigação do próprio declarante retificar os dados declarados de forma incorreta, mediante apresentação de prova inequívoca do erro, se o débito já tiver sido objeto de lançamento ou inscrição em dívida ativa, como é o caso dos autos. De outra parte, na esfera judicial, não sendo aferível de plano o suposto erro, cabe ao interessado o ônus de produzir as provas necessárias a demonstrar o alegado. A propósito, os seguintes precedentes:

- **AC nº 2005.61.82.044723-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 08/09/2009, p. 3960:**

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF DECLARADO E NÃO PAGO. ALEGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA - NÃO COMPROVAÇÃO. CDA - NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. 1. Trata-se de cobrança de IRPF, ano-base 1997, com origem em declaração de rendimentos apresentada pela embargante via internet em 29/04/98 (cópia às fls. 18/44). Na hipótese, o contribuinte alega ter incorrido em erro ao preenchê-la, pois considerou positivo um valor que seria negativo (prejuízo acumulado de R\$ 19.124,18 - conforme balanço patrimonial às fls. 78). Aduz que teria entregue a declaração retificadora junto à Receita Federal com o objetivo de corrigir o equívoco. 2. Na hipótese, embora alegue em seu apelo que teria entregado via internet a retificadora, tal fato não pode ser comprovado pelo documento de fls. 45/76, que não apresenta qualquer comprovação de recebimento pela Receita Federal. Ademais, na inicial dos embargos a embargante a ele referiu-se como mera simulação da correção do erro material em questão (fls. 04, terceiro parágrafo). 3. 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. 4. A retificadora assim apresentada não se revela um documento hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Deveria, sim, ter sido apresentada ao órgão administrativo competente, ao qual caberia a análise de eventual procedência, sendo que nestes autos - vale frisar - sequer restou comprovado que teria sido entregue à Receita Federal. Com relação ao documento contábil apresentado, não tem o poder de, isoladamente, infirmar a legitimidade da CDA. Poderia a embargante, objetivando comprovar suas alegações, ter requerido ao d. Juízo a produção de prova pericial contábil; todavia, apesar de intimada para tanto (fls. 110), ficou-se inerte (fls. 124/126). 5. Apelação improvida."

- **AC nº 93.03.111483-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/11/2004, p. 178 "IR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES REJEITADAS. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. ERRO NA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. RETIFICADORA POSTERIOR À NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. ARTIGO 147, §1º, DO CTN. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ELIDIDA. LUCRO REAL COMO APURADO PELO FISCO. DECRETO-LEI N. 1.025/69. 1. Não há qualquer irregularidade no lançamento ex officio efetuado pelo Fisco, ao apurar que os rendimentos declarados pela empresa em questão não se encontravam em ordem, à vista do que dispõem o artigo 142, parágrafo único, c/c os artigos 147, caput, e 149, inciso V, do C.T.N.. Preliminar rejeitada. 2. Inocorrência de prescrição, uma vez que o crédito fiscal refere-se ao período base de 1.985, exercício de 1.986. A empresa foi notificada do lançamento suplementar, através de carta com aviso de recebimento, em 05/03/88 (fls. 04 do apenso), logo, dentro do período decadencial de 05 (cinco) anos, a que se refere o artigo 173, inciso I, do C.T.N., uma vez que o parágrafo único do referido artigo é claro ao dispor que a notificação inicia a constituição do crédito tributário. A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 05 de agosto de 1991 (fls. 02 do apenso), portanto, sem qualquer infringência ao prazo de cinco anos a que se refere o artigo 174 do referido diploma normativo. Preliminar rejeitada. 3. A solução da controvérsia suscitada pela apelante encontra resposta na regra inserta no artigo 147, §1º, do CTN. Na hipótese, o erro é confessado pela própria apelante, que bem assim confessa e prova que sua retificação somente se deu a posteriori, após a notificação de lançamento, nos seguintes termos (fls. 03 dos embargos), "ipsis litteris": "Em virtude de erro substancial ocorrido na peça referida nos itens anteriores, fora elaborada uma outra declaração para fins de**

retificação, referente ao mesmo período, conforme cópia apresentada nessa DRF em 25.08.88, juntamente com cópia reprográfica do recibo de protocolo (Doc. 4)." 4. A embargante foi notificada em 05/03/1.988 (fls. 04 do apenso), e como só procedeu à retificadora na data retro mencionada (fls. 19/23), ou seja, mais de cinco meses após a notificação de lançamento, não há respaldo legal a amparar a pretensão da apelante. A respeito, em consonância com o §1º do artigo 147 do C.T.N., dispunha o artigo 21 do Decreto-lei n. 1.967/87. 5. O título executivo extrajudicial que instrui a presente execução fiscal goza de presunção de certeza e liquidez, só ilidível por prova inequívoca, que constitui ônus do executado, nos termos dos artigos 3º da Lei n. 6830/80 e 204 do C.T.N., e de cujo ônus a empresa apelante não se desincumbiu. Apesar de confessar que incidira em erro em sua declaração de imposto de renda, a apelante não prova que, de fato, o que declarou como receita/lucro, saldo credor ao invés de saldo devedor, às fls. 14/17, não o era, presumindo-se em favor da Fazenda Pública a existência do crédito formalizado na Certidão de fls. 04 do apenso, sobretudo porque a retificadora de fls. 19/23, como dito, não elide o lançamento suplementar. 6. Em relação à verba honorária fixada na sentença, afasto-a, diante da incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, conforme determina o título executivo extrajudicial que instrui a execução em questão. 7. *Apelação parcialmente provida."*

- APELREEX nº 2002.70.00.042554-0, Rel. Juíza Fed. Conv. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 25/02/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. ART. 147, § 1º, DO CTN. PROVA PERICIAL. SUCUMBÊNCIA. 1. Embora seja vedado ao contribuinte a retificação da declaração após a notificação do lançamento (art. 147, § 1º, do CTN), isso não impede que ele demande a sua nulidade, demonstrando que a declaração foi feita com erro e que não ocorreu o fato gerador do tributo, ou que houve erro em sua quantificação, uma vez que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura que a lei não eximirá o Judiciário de apreciar lesão à direito, bem como a exigência tributária é baseada no princípio da legalidade. 2. Tendo a perícia realizada concluído que o valor declarado na retificadora era o correto e foi pago na sua integralidade, não há como manter a cobrança. 3. Ainda que possam existir algumas diferenças referentes aos juros e à multa, a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa foi seriamente abalada, não tendo a Exeqüente, mesmo após o resultado da perícia, se utilizado da possibilidade de substituição do título executivo. 4. Configurada a sucumbência da União, que apresentou resistência ao acolhimento do pedido, cabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios e ao reembolso dos honorários periciais. 5. Honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor atribuído à causa, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e com os precedentes desta Turma."

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, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033310-12.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00005-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Fls. 82/83: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool, 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 junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006308-27.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIALCRED COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA
DE CREDITO E COBRANCA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
DESPACHO
Visto na petição de fls. 258/259.

Trata-se de pedido de depósito de valores com a finalidade de, nos termos inciso II do art. 151 do CTN, suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da presente controvérsia.

O depósito judicial com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ainda que efetuado nesta adiantada fase processual, não deixa de atender aos interesses das partes litigantes, pois se, de um lado, possibilita a restituição imediata do valor no caso de restar acolhido o pleito do contribuinte, livrando-o, dessarte, do oneroso *solve et repete*, por outro lado, no caso de sua sucumbência, permite o rápido desfecho da demanda pela simples conversão do depósito em renda da União, desobrigando-a, assim, de perseguir o seu crédito pela via da execução fiscal.

Além disso, não se pode perder de vista que, com o redirecionamento introduzido pela Lei nº 9.703/98, o aludido depósito é desde logo colocado à disposição do Ente Tributante, de modo que eventuais prejuízos pelo atraso no recebimento do crédito tributário ficam completamente eliminados.

Assim, autorizo o depósito do valor pretendido pela requerente, consignando que o seu destino ficará condicionado ao resultado final desta demanda.

Formalizado o depósito, à União para que se manifeste sobre a suficiência do valor depositado.

Após, cls.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016097-50.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPRESA EDIFICADORA BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE MANZOLI e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo, e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de parcial procedência de embargos, fixando a execução em R\$ 42.153,20 (fevereiro/08: BTN, INPC, UFIR e IPCA-E, conforme cálculo da

contadoria judicial de f. 66/70, excluída a verba honorária no processo de conhecimento), e sucumbência recíproca, arcando cada parte com a respectiva verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargante, pela exclusão dos índices expurgados de correção monetária (IPC), e a procedência dos embargos, com o acolhimento do cálculo da inicial. Por sua vez, recorreu adesivamente a embargada, pela condenação exclusiva da embargante na sucumbência, nos termos do artigo 20 do CPC.

Com contra-razões, em que a embargada arguiu a falta de interesse recursal da embargante por não haver índices expurgados no cálculo acolhido, subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifestamente inviável a apelação da embargante, nos termos da preliminar da apelada, pois inexistente sucumbência específica a justificar a reforma nos termos das razões deduzidas, isto porque o cálculo, que foi adotado pela sentença, não incluiu qualquer IPC, enquanto expurgo, donde a manifesta dissociação das razões da apelação em face da sentença apelada, de tal modo a impedir o conhecimento do recurso. Por consequência, não conhecida a apelação da embargante, resta inviável o conhecimento do recurso adesivo da embargada (artigo 500, III, CPC).

Todavia, cabível o exame da sentença pela remessa oficial.

Sem prejuízo do que acima afirmado quanto à inexistência de IPC no cálculo adotado pela sentença, cabe assinalar, para efeito dos demais índices expurgados, que foram aplicados, que a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a incidência de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

- AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeat, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de

42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

Na espécie, a coisa julgada **não** fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial, tendo sido adotado, pela sentença apelada, o **BTN, INPC, UFIR** e, depois da sua extinção, o **IPCA-E**, o que se coaduna, perfeitamente, com a *res judicata* e com a jurisprudência firmada e aplicável a situações próprias como a presente (RESP nº 911.430, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.03.08; e AgRg no RESP nº 1.028.682, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 05.05.08), e sendo certo destacar, ainda, que a própria embargante aplicou o IPCA-E em seu cálculo inicial (f. 14/20).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante, recurso adesivo da embargada e remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022867-59.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCIANO DIRCEU FRANCO e outros
: JAIR ZAGO
: MAURO ANTONIO TEIXEIRA
: LAZARO ANTONIO BENEDITO
: DULCE DE ARRUDA PROENCA
ADVOGADO : PAULO D ANGELO NETO e outro

DESPACHO

Fls. 103: Cuida-se de pedido de devolução de prazo formulado por Marciano Dirceu Franco e outros, sob a alegação de que não foi possível tomar conhecimento da decisão que rejeitou embargos de declaração (fls. 94/100), em virtude da greve dos Correios.

Indefiro o pedido. A intimação acerca dos atos judiciais proferidos no âmbito da 3ª Região se dá através do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, conforme, legalmente, autorizado (art. 4º, § 2º, da Lei nº 11.419/2006) e não através dos Correios, sendo certo que o acórdão que apreciou os embargos declaratórios restou disponibilizado na edição do dia 08/07/2008, conforme certidão de fls. 101.

Certificado, oportunamente, o trânsito em julgado do acórdão de fls. 94/100, baixem os autos à origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032282-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LAIS VICTOR TURRA
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, contra sentença de "improcedência" de embargos, fixando a execução em R\$ 7.409,28 (fevereiro/08: OTN, BTN, IPC, INPC, IPCA - série especial, UFIR, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, contadoria judicial - f. 46/9), sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a embargante, alegando que houve aplicação indevida de índices de correção monetária.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que a condenação, transitada em julgado, não fixou quaisquer índices de correção monetária, e os adotados pela r. sentença, com base no cálculo da contadoria judicial, a partir da OTN, BTN, IPC, INPC, IPCA - série especial, UFIR, e taxa SELIC a partir de janeiro/96- **f. 46/9**, não extrapolam os admitidos na jurisprudência destacada.

Contudo, ao assim proceder, no caso concreto, a sentença incorreu em **julgamento ultra petita**, pois incluiu na execução índices de correção monetária que sequer foram cogitados, encontrando valor maior do que o contido na memória de cálculo com base na qual foi proposta a execução, conforme revela claramente o resumo comparativo de f. 45.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o Juízo *a quo* não pode ampliar os limites da execução, com o acolhimento de cálculo com valor superior ao postulado pelo exequente quando propôs a execução, sob pena de incorrer em **julgamento ultra petita**, devendo, portanto, ser excluído o excedente, conforme precedentes:

- AC nº 1999.03.99073138-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 17.11.06, p. 494: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MATÉRIA PRECLUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 3. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 4. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 5. A fim de evitar julgamento ultra petita, deve ser acolhido o cálculo do exequente, que utilizou o Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o valor obtido pela Contadoria é superior ao valor apresentado pelo exequente. 6. Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual e consoante entendimento desta Turma. 7. Procede o pedido da União Federal de redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que o valor assim obtido será superior àquele decorrente do cálculo obtido conforme entendimento desta E. Sexta Turma. 8. Sentença reduzida aos limites do pedido e remessa oficial não conhecida. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."

- AC nº 2006.34.00012889-0, Rel. JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), DJF1 de 02.06.09, p. 53: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. VÍCIO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. REAJUSTE DE 28,86%. RUBRICAS. 1. Incorre em vício de julgamento ultra petita a sentença que não se atém aos limites do pedido. Conforme expresso na sentença monocrática, a exequente no cálculo apresentado à execução aplicou o índice de 12,09% e o Juízo a quo, ao fundamento de lhe era devido o índice integral de 28,86%, a incidir obre parcelas de cargos em comissão, determinou a retificação da conta, devendo ser reformada a sentença nesse ponto. 2. Como as Leis 8.622 e 8.627, de 1993, cuidaram da revisão geral de vencimentos dos servidores civis, as demais parcelas da remuneração que têm como base de cálculo o vencimento também terão aumento por reflexo, incidindo sobre "015 - REPRESENTAÇÃO MENSAL; 025 - OPÇÃO DAS PESSOAL PERMANENTE; 620 - OPÇÃO GADF/ATIVO - LD 13/95". Precedentes da Turma. 3. Apelação parcialmente provida."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AC nº 2002.61.00019748-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 08.06.05, p. 299: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. IPCA-E. TAXA SELIC. 1. Cumpre rejeitar a alegação de nulidade, uma vez que a eventual ocorrência de julgamento ultra petita não produz vício insanável da r. sentença, mas apenas permite, em sendo o caso, a exclusão da parcela incompatível com o princípio da congruência em juízo de reforma, em que, portanto, o exame da respectiva configuração insere-se no julgamento do próprio mérito. 2. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial."

Precedentes da Turma. 3. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 4. Tendo a conta, ora impugnada, incorporado correção monetária além daquela utilizada pela própria embargada, majorando-lhe o crédito, quando menos a tal título, em embargos do devedor, a hipótese é de julgamento ultra petita, não podendo, pois, prevalecer a r. sentença no que excede ao limite fixado na execução proposta. 5. Segundo a orientação da Turma, são devidos os "expurgos inflacionários", na extensão acima especificada, com a incidência posterior da UFIR, associada aos juros moratórios de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado. 6. A partir da extinção da UFIR, o débito judicial, salvo a hipótese de reformatio in pejus, deve ser atualizado exclusivamente com base na Taxa SELIC, aplicada a título tanto de correção monetária, como de juros moratórios. 7. Precedentes."

Não podendo o Juízo *a quo* ampliar os limites da execução, para além daquilo que foi postulado pelo exequente quando da citação do executado, cumpre excluir o excedente. Deve, portanto, a execução prosseguir **a partir da conta da exequente (f. 109/11, apenso).**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação fazendária, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-85.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PROSPETICA AUDITORES INDEPENDENTES

ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro

REPRESENTANTE : ABEL DE ARAUJO e outro

: BENIGNO DE LIMA RIBEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00001998520044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária declaratória cumulada com pedido de antecipação de tutela para o fim de ver suspensa a exigibilidade e ver declarada a inexistência de relação jurídica-tributária da contribuição à Cofins, em razão da revogação da isenção conferida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviço, disposta no artigo 56, da Lei nº 9430/96.

Indeferida a tutela pretendida às fls.

Desta decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido, em decisão proferida por esta Relatoria.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente a ação para reconhecer a existência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a contribuição da Cofins. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Interposta apelação pela autora pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo em suas razões que a revogação de isenção de tributo é matéria que deve ser tratada por lei complementar, conforme disposto nos artigos 146, III, "a"; 154, I, e 195, I, "b" e parágrafos 4º e 11º, todos da Constituição Federal. Deixou o recurso de requerer a apreciação do agravo retido nas suas razões.

Contra-arrazoado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

Relatado, DECIDO.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, em razão da não solicitação de apreciação nas razões da apelação interposta pela autora.

No mérito, a hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, uma vez que resta sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A matéria já foi decidida por esta Corte, segundo os termos da decisão proferida pelo Min. Moreira Alves na ADC-1-DF, quando do pronunciamento sobre a constitucionalidade da Cofins, que foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, o qual se manifestou no sentido de classificar a Cofins como sendo uma contribuição social prevista no inciso I, do artigo 195 da Constituição Federal, possuindo natureza tributária, diversa da do imposto, destinada à seguridade social e concluiu que, não se tratando de contribuição social nova, não haveria necessidade de ser observado o inciso I

do artigo 154 da Constituição Federal, que estabelece a necessidade de criação de impostos não previstos no artigo anteriormente citado (195,I), mediante Lei Complementar.

Vale transcrever parte do voto acima citado, para melhor elucidar a matéria:

"De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio constitucional da não cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido e se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 ("A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I"), que determina a observância do inciso I do artigo 154 que estabelece que a União poderá instituir "I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição."

Sucedo, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte e renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresse da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária." (grifos nossos)

Ademais, se a referida contribuição pode ser regulada por meio de lei ordinária, nada impede que os benefícios fiscais, tais como isenções, relacionadas a esta exação, sejam reguladas ou revogadas por norma jurídica votada por quorum não qualificado, vez que o tipo de lei que disciplinou a exação tributária terá competência para estabelecer ditames a respeito de concessão ou revogação de isenções decorrentes da imposição do supra dito tributo.

Não fosse tudo, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto, em acórdão relatado pelo Exmo. Desembargador Federal Carlos Muta, em decisão proferida em 12/06/2002, Proc. nº 97.03.063110-0, em julgamento realizado por esta 3ª Turma, publicado no DJ em 17/07/2002, que por unanimidade assim decidiu:

"EMENTA

CONSTITUCIONAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. ARTIGO 6º, INCISO II, DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. COGNIÇÃO SUMÁRIA.

O benefício de isenção, em favor das sociedades civis, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

Embora tenha sido a Cofins instituída por lei complementar, a natureza jurídica de tal contribuição não exigia o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, aludido no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de fonte de custeio residual da Seguridade Social, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional.

A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada, sequer prima facie, como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão "hierárquico-normativo" - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal.

A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque resta claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legítima-se ao âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revocat priori.

Precedentes."

Anote-se também, outros precedentes no mesmo teor desta Corte e de outros tribunais pátrios (AG - TRF 3ª Região; proc. nº 2001.03.00.002464-0; SP; 6ª Turma; DJ 03/10/2001; Des. Fed. Marli Ferreira e AMS - TRF 1ª Região; proc. nº 2000.380.20.02665-4 - MG - 3ª Turma; DJ 14/08/2001; Juiz Cândido Ribeiro).

Cumpra ressaltar, no entanto, que no período anterior à vigência da Lei 9430/96, a isenção conferida no artigo 6º da LC 70/91 não excluiu as sociedades civis que optaram por outro regime de tributação que não aquele previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87.

Assim está assentado posicionamento por pacífica jurisprudência que se consolidou na edição da Súmula nº 276 do STJ, que dispõe:

"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."

Todavia, é de se ressaltar que a referida Súmula refere-se ao período anterior à edição da Lei nº 9430/96, à época da edição do Parecer Normativo nº 3/94, o qual pretendeu revogar a isenção da Cofins para aquelas empresas que abdicassem do regime tributário previsto no Decreto-lei nº 2397/87.

Vale lembrar, que a isenção da contribuição em tela foi revogada com a edição da Lei 9.430/96, com vigência a partir de abril/97, conforme o estabelecido no parágrafo único, do artigo 56, que assim dispõe:

"ART. 56: As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Parágrafo único. Para efeito de incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997."

Por fim, é de se ressaltar o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal a respeito da natureza da Lei Complementar nº 70/91, proferida na ADC-1/DF.

O C. STF anulou a decisão do E. STJ que enfrentou a revogação promovida pela Lei nº 9430/96, alegando ser esta matéria de sua competência.

Nesta oportunidade, o STF analisou também a matéria e afirmou a constitucionalidade da Lei nº 9430/96, confirmando o entendimento disposto na decisão proferida na ADC-1/DF supracitada, a qual declarou que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária. (RE 419.629-8/DF; 1ª Turma; DJ 23/05/2006; Rel. Min. Sepúlveda Pertence) Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da revogação da isenção conferida no artigo 6º, inciso II da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56 da Lei nº 9430/96.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"Ementa DIREITO TRIBUTÁRIO. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS. PREVISTA NO ART.6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91, PELO ART. 56 DA LEI 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. 1. As razões deduzidas no agravo regimental estão dissociadas, em parte, dos fundamentos da decisão agravada. 2. A discussão relativa à revogação da isenção da COFINS prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, já está pacificada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs 377.457 e 381.964, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 29.9.2008. 3. Agravo regimental improvido." (RE 550617 AgR / SP - SÃO PAULO; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relatora Min. Ellen Gracie; j. 09/12/08; Segunda Turma; DJ 06/02/2009)

"Ementa E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(RE 573255 AgR / PR - PARANÁ; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: Min. CELSO DE MELLO; j. 11/03/2008; Segunda Turma; DJ 23/05/2008)

"Ementa EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. REVOGAÇÃO. LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS AFASTADA. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 377.457 e do RE n. 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei n. 9.430/96 que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços. 2. A possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão foi afastada na mesma assentada. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 709691 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator: Min. EROS GRAU; Julgamento: 28/04/2009; Segunda Turma; DJ 29/05/2009)

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição à Cofins, devendo prevalecer a r. sentença recorrida que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011878-73.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.011878-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MAD DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA SOARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 246: Até cinco dias para expressa intervenção da apelante MAD, intimando-se-a.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000402-75.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.000402-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALEXANDRE HONORATO LOURENCO e outros
: FABIO GOUVEIA DE SOUSA
: JAIR CONSTANTINO DOMINGUES
: LINDIOMAR GOMES DE ALMEIDA
: OZEAS GARCIA DOS SANTOS
: SANDRO MACIEL CORDEIRO SILVA
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas 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 e os adicionais de 1/3 respectivos, recebidas em pecúnia, e uma indenização especial livre ou acordada, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão da sua despedida por adesão a "Plano de Demissão Voluntária".

Às fls. 46/57, os impetrantes juntam aos autos cópia de recortes de jornais e de acordo coletivo de trabalho realizado entre os empregados da empresa e o Sindicato da Categoria, que atestam a existência de um Plano de Demissão Voluntária em razão da mudança e transferência de atividades da empregadora para outra cidade, com o pagamento de verba indenizatória acordada em razão da demissão de inúmeros empregados, dentre os quais se encontram os ora impetrantes.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. concedeu parcialmente a segurança, determinando o afastamento do imposto de renda sobre as férias vencidas, o adicional de 1/3 respectivo e a "indenização especial livre ou acordada." A União Federal interpôs apelação, aduzindo em preliminar a ausência de interesse processual, em razão da matéria estar pacificada nos tribunais, bastando ser formulado pedido de repetição da via administrativa. No mérito, pleiteou a reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela manutenção da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 02/02/2005, esta Egrégia 3ª Turma não conheceu da apelação interposta pela União Federal, em razão da sua intempestividade.

Em razão do julgamento proferido no Tribunal em relação à intempestividade da apelação interposta, a União Federal interpos Recurso Especial ao STJ, o qual, nos termos dispostos no § 1º-A, do artigo 557, do CPC, deu provimento ao

recurso para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja conhecido o recurso de apelação em razão da sua tempestividade.

Passo à análise da apelação interposta pela União Federal.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação no recurso da União Federal de ausência de interesse processual em recorrer, uma vez que a própria União Federal está contestando o direito dos impetrantes ao pleitear a reforma da r. sentença na parte em que concedeu a segurança, mesmo em se tratando de matéria já pacificada nas Súmulas n.ºs 215 e 125 do E. STJ. Rejeito, portanto, a preliminar argüida.

Quanto ao mérito, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos e sobre a indenização especial, 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. 6.º, 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 N.º 853320 - Proc. n.º 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 n.ºs 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 n.º 898142 - Processo n.º 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 indenizadas vencidas e sobre o adicional de 1/3 respectivo, recebidas em pecúnia, e sobre a indenização especial, aqui denominada "*indenização especial - livre ou acordada*", recebida quando da rescisão contratual por adesão ao Plano de Demissão Voluntária.

Vale ressaltar no tocante ao recebimento da indenização especial, que a indenização especial aqui tratada, refere-se a uma verba decorrente de Acordo Coletivo de Trabalho, juntado aos autos às fls. 52/57, recebida em razão de adesão a Plano de Demissão.

No tocante à verba denominada "*indenização acordo coletivo*", é de se ressaltar que esta possui também 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.

Tendo a verba acima referida a finalidade de repor a perda do emprego, não se trata esta de acréscimo patrimonial. 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 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." (STJ - 200701897513 - RESP nº 978637 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - DJ 15/12/2008)

Isto posto, na forma do disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051835-47.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.051835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE MARCOS DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : VIVIANE FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União em face de v. acórdão, cuja ementa transcrevo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ACÓRDÃO DO TCU. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - PRAZO DO DECRETO N. 20.910/32.

Embargos de declaração recebidos como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

3. Erro material, que se corrige de ofício, para que onde constava "embargos opostos à execução fiscal", passe a constar "embargos opostos à execução".

4. Ao contrário do apontado pela agravante, a decisão apreciou adequadamente a questão trazida aos autos, cujo cerne reside no pedido de reconhecimento da prescrição. Com efeito, restou consignado no julgado agravado que o prazo prescricional, por se tratar de dívida ativa não-tributária, deve ser o previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, na esteira de entendimento pacífico esposado pelo E. STJ.

5. A questão da inconstitucionalidade da multa tributária sequer foi conhecida pela decisão agravada, sendo que o acórdão do TCU encontra-se acostado às fls. 84 dos autos.

6. Improvimento ao agravo inominado."

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 522 E 188, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em consonância com a Lei Processual em vigor, a contagem do prazo recursal da União começa a partir da data de sua intimação pessoal, através de respectivo Procurador, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

2. As regras de contagem de prazo são específicas ao tratarem dos recursos, cabendo à intimação pessoal o início da contagem do prazo recursal.

3. Patente intempestividade da apelação, em afronta ao art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 c/c arts. 240 e 242 do CPC. Precedentes do TRF3.

4. Agravo regimental improvido."(destaquei)

(TRF3 - Sexta Turma, AG 317800, processo 200703000982718, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., publicado no DJF3 de 21/07/2008).

"PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO

1 - Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.

2 - Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.

3 - **Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.**

4 - Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.

5 - Agravo inominado não provido." (destaquei)

(TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009, p. 482)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, **o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.**

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado. pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127) mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055761-36.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.055761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ CONFECÇÕES CARSEL STYLE MODAS LTDA massa falida e outros
: SELMA DE ALMEIDA
: LUCIANO DE ALMEIDA LINO VIANA
No. ORIG. : 00557613620044036182 8F 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), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a aplicação do artigo 40 da LEF; e (2) a responsabilidade dos sócios decorre dos artigos 124, II, do CTN, e 13 da Lei nº 8.620/93, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administradores no pólo passivo com o prosseguimento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 696.635, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/07, p. 187: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

- RESP nº 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12/12/06, p. 272: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

No mérito, 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."**

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, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **06/07/01** (f. 28), 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.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - 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. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

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.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009507-23.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.009507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALVARO KINOCK espolio
ADVOGADO : FAUSTO ALEXANDRE PULTZ FACCIOLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença de "parcial procedência" de embargos, fixando a execução em R\$ 12.610,38 (novembro/03: OTN; IPC até fevereiro/91; INPC; UFIR e IPCA-E, contadoria judicial - f. 173/76, apenso), e sucumbência recíproca, arcando cada parte com a respectiva verba honorária.

Apelou a Fazenda Nacional, pela inaplicabilidade dos índices expurgados, com a reforma da sentença para a procedência dos embargos e a condenação da embargada nos ônus da sucumbência.

DECIDO.

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

Em prejudicial ao exame do mérito, cabe apreciar a questão da prescrição.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), a partir do trânsito em julgado da condenação.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (grifamos):

- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO

EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."

- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA.** 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."

- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO.** I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em 07.11.95 (f. 123, apenso); intimação para providências de execução em 05.03.99 (f. 147 v, apenso); manifestação sobre os cálculos da contadoria judicial em 18.03.99 (f. 152, apenso), mas sem dar prosseguimento à execução, tendo sido arquivados os autos, por inércia, após publicação, em 01.08.01, de decisão que deferiu dilação de prazo para as providências necessárias para a citação e determinou a citação da ré para os termos do artigo 730 do CPC (f. 162 e 164, apenso); pedido de desarquivamento em 29.04.03 (f. 165, apenso); requerimento para nova remessa dos autos à contadoria judicial em 13.06.03 (f. 168/9, apenso); esclarecimento, em 11.02.04 (f. 185, apenso), da Fazenda Nacional, de que aguarda o efetivo cumprimento do mandado de citação nos termos do despacho de f. 162, apenso; informação do falecimento do autor e requerimento para substituição do pólo ativo em 09.08.04 (f. 188/94, apenso); e a efetivação da citação em 22.03.05 (f. 203, apenso). Como se observa, entre o trânsito em julgado e o efetivo início da execução com as providências necessárias à citação, e a própria efetivação desta, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, consumando a prescrição nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da jurisprudência pacificada.

Em face da sucumbência integral da parte exequente, cumpre-lhe arcar com a verba honorária, que se fixa, no caso concreto, em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da jurisprudência da Turma, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, CPC, decreto a extinção da execução, reconhecendo a prescrição e a sucumbência, nos termos referidos, restando prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012150-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012150-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : UNIVERSO ONLINE S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : UNIVERSO ONLINE LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI
APELADO : Serviço Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO : MARCELO CAMARGO PIRES
: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
APELADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Fls. 755/756. Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014005-65.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBERTO COLLARES LAGE
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade do IRRF sobre verba, percebida em virtude de aposentadoria voluntária, denominada "Benefício Especial por Desligamento", previsto para funcionários da SHELL DO BRASIL S/A no Regulamento do Plano de Benefícios.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que é devida a tributação de tal verba, uma vez que "*o resgate de cotas do fundo de previdência privada, são isentas de Imposto de Renda apenas as parcelas de contribuições efetuadas no período de 1989 a 31/12/1995, cujo ônus tenha sido da pessoa física*", o que não é a hipótese dos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério o Público Federal pela manutenção 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 de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, **na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95)**, a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- **RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

- **AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravame regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."**

- **AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, o "**Benefício Especial por Desligamento**" não pode ser inserida na jurisprudência supracitada, pois seu pagamento é custeado apenas por contribuições da empregadora ao fundo, e não do empregado no período de vigência da Lei nº 7.713/88.

A alegação do contribuinte de que se trataria de verba indenizatória, dada pela empregadora, em virtude da rescisão de contrato de trabalho vinculada ao plano de aposentadoria voluntária, tampouco respalda a solução preconizada e, pois, a sentença proferida. Assim porque, primeiramente, tal verba não é paga através da empregadora, mas de fundo de previdência privada e, mais importante, ainda que fosse paga diretamente pela empregadora, teria natureza de liberalidade e não propriamente de indenização, pois esta é a que decorre expressamente da lei, acordo ou convenção coletiva, nada disto ocorrendo no caso concreto.

Em casos que tais, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, não havendo previsão legal ou convencional, o pagamento de verba, ainda que associada à rescisão incentivada de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória, por consistir em mera liberalidade da empregadora.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça e, ainda, esta Corte:

- **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 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."

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 inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento do "benefício especial por desligamento" decorre de mera liberalidade 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 e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, com a denegação da ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.015266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOAO ABEL DE CARVALHO

ADVOGADO : JORGE ZAIDEN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível em medida cautelar inominada, com pedido de liminar de depósito, ajuizada em 8/7/2005, face ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, com vistas à suspensão da cobrança do imposto de Renda, enquanto estiver *sub judice* o mandado de segurança 98.00.17381-1, interposto perante a 9ª Vara Federal de São Paulo, que visa afastar a incidência do IRPF sobre a aposentadoria.

A sentença indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que verificou a ilegitimidade passiva "ad causam" (fls. 59/60).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando ser imune a exação do imposto de renda, uma vez que à redação original do artigo 153, II, § 2º da Constituição Federal carrega direito individual que não poderia ser objeto de reforma. Por outro lado, alega a prescrição do débito (fls. 64/80).

Em 03/11/2008, os autos foram remetidos pela vara de origem a esta Corte (fl. 84).

Os autos vieram a minha conclusão em 14/11/2008 (fl. 84 verso).

Em 17/8/2009, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, a fim de que fosse proferido parecer nos termos da Lei nº 10.741/2003 (fl.85).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 87/87 verso).

DECIDO:

A presente medida cautelar incidental perdeu seu objeto, em face do trânsito em julgado do Acórdão proferido pela Quarta Turma desta Corte nos autos da impetração principal (Mandado de Segurança 2000.03.99.062510-0, o qual recebeu anteriormente o número 98. 00.17381-1).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019699-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VALISERE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTA BIANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença de parcial procedência de embargos, fixando a execução em R\$ 6.296.066,40 (junho/07: BTN; IPC de março maio, julho, agosto e outubro/90 e fevereiro/91; INPC; UFIR; e aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, contadoria judicial - f. 62/6), sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a embargante, alegando a prescrição, ou a aplicação exclusiva dos índices oficiais de correção monetária e inaplicabilidade da taxa SELIC a título de juros moratórios, requerendo a reforma da r. sentença para a procedência dos embargos, com o acolhimento do seu cálculo de f. 79/83 e a condenação da embargada nos ônus da sucumbência. DECIDO.

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

Em prejudicial ao exame do mérito, alegou a FAZENDA NACIONAL que, na espécie, a execução encontra-se fulminada pela prescrição, sendo, contudo, improcedente a alegação.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), a partir do trânsito em julgado da condenação.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (grifamos):

- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."

- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exeqüente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."

- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação"

originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em 16.06.00 (f. 169, apenso), intimação para providências de execução em 27.06.00 (f. 171, apenso), com arquivamento por inércia em 13.07.00 (f. 172-v, apenso), pedido de desarquivamento em 04.08.04 (f. 174, apenso), e houve juntada: em 26.11.04 da memória de cálculo (f. 180/88, apenso), e em 16.05.05 das peças necessárias à citação (f. 194, apenso), a qual se efetivou em 09.08.05 (f. 196, apenso). Como se observa, entre o trânsito em julgado e o efetivo início da execução com a juntada de memória de cálculo e peças necessárias à citação, e a própria efetivação desta, houve o decurso de prazo inferior a cinco anos, afastando a prescrição da execução nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da jurisprudência pacificada, ao contrário do que alegado nas razões da apelação fazendária, sendo certo destacar ainda que não houve nenhum ato de interrupção do prazo prescricional.

A apelação fazendária alegou, ainda, a inaplicabilidade dos índices expurgados de correção monetária e da taxa SELIC a título de juros moratórios, merecendo, contudo, rejeição.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

- **AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."**

- **AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1.º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

- **AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."**

- **AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeat, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC**

TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

Na espécie, a coisa julgada **não** fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial, tendo sido adotado, pela sentença apelada, o **BTN; IPC** de março maio, julho, agosto e outubro/90 e fevereiro/91; **INPC** e **UFIR**; o que se coaduna, perfeitamente, com a *res judicata* e com a jurisprudência firmada e aplicável a situações próprias como a presente (RESP nº 911.430, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.03.08; e AgRg no RESP nº 1.028.682, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 05.05.08).

No que concerne à **Taxa SELIC**, aplicada pela r. sentença, **a partir de 01.01.96**, em caráter exclusivo, a Fazenda Nacional pugnou por sua exclusão, mas a pretensão igualmente deve ser rejeitada, nas circunstâncias próprias do caso concreto, vez que tal solução **não** viola a coisa julgada. De fato, o título judicial, ora em execução, foi proferido em data anterior à Lei nº 9.250/95, constituindo, assim, fato superveniente para fins de alteração da coisa julgada.

Deve, pois, ser aplicada a Taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/96, vedada, porém, a sua cumulação com outro índice, seja de correção monetária, seja de juros de mora.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 866.878, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 04.12.06, p. 287: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado. 2. A incidência da taxa Selic na execução de título judicial não ofende a coisa julgada na hipótese em que a correspondente sentença exequenda tenha sido prolatada antes da vigência da Lei n. 9.250/95. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido."

- AGA nº 798.147, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 10.05.07, p. 366: "PROCESSUAL CIVIL - INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - FERIADO FORENSE - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 39, § 4º, DA LEI N. 9.250/95 - INCLUSÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE. 1. Da análise detida dos autos, verifica-se a tempestividade do recurso especial interposto pelo contribuinte, pois considerado feriado forense o dia 11 de agosto de 2003 (Dia do Advogado). 2. Esta Corte já decidiu no sentido de que não ofende a coisa julgada a inclusão da Taxa SELIC na execução de título judicial quando a sentença homologatória dos cálculos de liquidação, que especifica outros índices, antecede a instituição da taxa, como no caso dos autos, cujo nascedouro deu-se com o advento da Lei n. 9.250/95. 3. A aplicação da Taxa SELIC afasta, a partir de 1º de janeiro de 1996, sua cumulação com outros índices de correção monetária e juros de mora. Agravo regimental provido, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial do contribuinte, a fim de reconhecer a incidência da taxa SELIC na liquidação de título judicial - nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95 - a partir de 1º de janeiro de 1996."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026489-15.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026489-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CREFIPAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos etc.

F. 424/5: A petição não indica qualquer fundamento que justifique a revisão da decisão de f. 422, pelo que a mantenho em todo o seu teor.

Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027763-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00277631420054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 750/752, intime-se o Dr. Paulo de Tarso N. Magalhães a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004356-61.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COLLINS E AIKMAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos.

Regularmente processado o feito, e após as contrarrazões do INSS e do INCRA, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS (Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008), que foi julgado como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n.

1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991.

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de

18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

O C. Supremo Tribunal Federal, ainda que por fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

Em razão da ausência de repercussão geral, eventual recurso extraordinário interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o artigo 543-A, § 5º, do CPC, combinado com o artigo 332, RISTF. Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS, a sentença não merece reforma. Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da Impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014544-16.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014544-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CAMP JATO LIMPEZA TECNICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00145441620054036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão proferida em apelação que negou seguimento ao apelo da embargante, mantendo a r. sentença monocrática de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Alega o embargante ter o *decisum* incorrido em omissão, sob o fundamento de que não houve pronunciamento a respeito da aplicação do art. 302 do CPC e dos seus efeitos, bem como acerca da ofensa ao princípio do contraditório no âmbito administrativo. Aduz que o documento de fls. 13/18 é absolutamente válido e deve ser considerado para solução da controvérsia, pois não fora especificamente impugnado pelo embargado.

É o necessário. Decido.

Não merece ser reformada a r. decisão recorrida, uma vez que inexistente qualquer omissão sobre a matéria deduzida nos autos.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

A tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e NEGOU 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.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003007-93.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
APELANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS

DESPACHO

1. Tendo em vista a alteração da razão social, retifique-se a autuação, fazendo constar como impetrante GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMÉSTICOS LTDA. (fls. 262/275) e como procuradora a Dra. Maria Andréia F. dos Santos Santos (fls. 279/297).

2. Fls. 279/297: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000410-15.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.000410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro
APELADO : UNIMED DE SAO JOAO DA BOA VISTA COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 259/265: Intime-se o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE para se manifestar quanto aos embargos declaratórios interpostos, especialmente no que pertine à alegação de prescrição.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022928-28.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.022928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BAR E RESTAURANTE PARADA GOURMET LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, por inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN). Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa; (2) "o fato de a empresa estar em situação dependência perante a Receita, e de não ter sido localizada, induz a presunção de que houve dissolução irregular, com assenhoreamento do capital social"; e (3) a "irregularidade cadastral também configura infração ao dever de prestar informações à Receita Federal, em cumprimento à obrigação tributária acessória".

Sem 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 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): Constatou, 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."

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, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **16.05.05** (f. 31), 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.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - 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. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ademais, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, pois, depois da informação de encerramento da falência, foi deferida a vista requerida (f. 32), quando, então, veio a petição de redirecionamento aos ex-sócios (f. 34), seguida da apreciação de tal pedido pelo Juízo, que proferiu a sentença apelada, sem qualquer irregularidade, portanto.

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-sócios (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023774-45.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.023774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : M.M. PARTICIPACOES LTDA.
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

A apelada apresentou petição informando a ocorrência de erro material no acórdão embargado, afirmando que os débitos fiscais objeto da presente execução fiscal foram denominados, em sua totalidade apenas como sendo de COFINS, não fazendo qualquer menção quanto ao PIS.

Com efeito, discute-se nos autos a exigibilidade dos tributos devidos ao PIS e a COFINS.

Nesta senda, reconheço a existência de erro material no acórdão embargado, pelo que o retifico, para constar que a Fazenda Nacional ingressou com execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a COFINS e ao PIS, tendo a executada depositado os valores em discussão, pelo que correta a r. sentença de Primeiro Grau. Por fim, observo que a retificação do erro material acima não altera o resultado do julgado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032414-37.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.032414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELANTE : MAK E PACK DO BRASIL LTDA e outros
: JOSE HUMBERTO GRANITO
: CELIA MAZILIAUSKAS GRANITO
: ELISA CORINA GENTILE
: EUGENIO DAMASO FALASCHI
: FABIO APPELANIZ RODRIGUES FALASCHI
ADVOGADO : BRUNO SALES DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fls. 320/330: Intime-se a parte executada para se manifestar quanto ao agravo inominado interposto pela União Federal.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040583-13.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.040583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE MARCOS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : LEONARDO JUNQUEIRA ALVES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em embargos opostos à execução, acolhidos para efeito de anular a penhora, incidente sobre imóvel, reconhecido como bem de família, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00. Apelou a embargada, pela ausência de comprovação de que o bem penhorado preenche os requisitos da Lei nº 8.009/90. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que o "imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumprido ressaltar, outrossim, que a correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado (matrícula 6.662, localizado na rua Treze de Maio, 222 - Frutal - MG), tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada do executado e sua família, conforme documentos constantes nos autos (f. 13/21 e 37/40), sem que a apelante produzisse qualquer prova em contrário, sendo que, além disso, o devedor foi ali localizado e intimado da penhora e do prazo para embargos (f. 12), corroborando a conclusão de que o imóvel goza da prerrogativa legal da impenhorabilidade.

A execução fiscal, com a penhora nela efetivada, é promovida no interesse da FAZENDA NACIONAL, de modo que o reconhecimento judicial da ilegalidade da constrição, por meio de embargos para tal fim opostos, não pode romper com a relação de causalidade que conduz à responsabilidade processual da exequente, salvo hipótese excepcional em que demonstrada a exclusiva culpa ou dolo dos executados, o que não ocorreu no caso concreto, razão pela qual deve ser mantida a condenação em verba honorária, fixada, inclusive, em valor módico (R\$ 1.000,00).

A propósito, assim tem reiteradamente decidido a Corte, a teor do que revela o seguinte precedente, dentre outros:

- AC nº 2006.61.82.021399-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27.10.2009, p. 101: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA . LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos. A correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do(a) executado(a), caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º). Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada. (...)."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040857-74.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.040857-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de procedência de embargos à execução fiscal de Taxa de Sinistros, ajuizada pelo Município de São Paulo, diante da prescrição (art. 174, § único, I, do CTN), fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a embargada, contra a prescrição, considerando a reabertura do prazo prescricional com a alteração do pólo passivo e ausência de negligência.

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

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que a execução fiscal (nº 530.252/94) foi proposta em face da empresa **Nitrogênio S/A**, em **06.05.1994**, para cobrança de IPTU e Taxas de Conservação, Limpeza e Combate a Sinistros, exercício de **1993**, na Justiça Estadual (f. 1/2, apenso). Conforme certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, em 20.12.94, a executada não foi localizada, sendo informado que o imóvel, que gerou a tributação, pertencia à União (f. 05, apenso), isto muito antes de ter sido ajuizada a execução fiscal (f. 07, apenso).

Somente em **13.09.1999**, foi requerido o prosseguimento do feito, agora, contra a **UNIÃO** e somente quanto às taxas (f. 06), no valor de R\$ 30,00 (trinta reais) - atualizado em 30.04.99, tendo em vista o apurado no P.A. nº 1998-0.130.134-1 (f. 09/12). Determinada a alteração do pólo passivo em 10.03.2001 (f. 17), houve a remessa dos autos à Justiça Federal, em 11.04.2002 (f. 20), com distribuição em 03.09.2003 (Processo nº 2003.61.82.059976-3 - f. 01) e a citação da UNIÃO em **11.07.2005**, consoante o disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil (f. 38).

Evidente que a ordem de citação, na vigência da LC 118/2005, tem o efeito de interromper a prescrição, desde que efetuada na pessoa do devedor, e não de terceiro, sem qualquer relação ou responsabilidade tributária para efeito de execução fiscal.

A ordem de citação ou a citação de **Nitrogênio S/A** não é válida em relação à **UNIÃO**, cuja integração à lide, inclusive, exige regras e formalidades específicas. A hipótese não é apenas de citação nula, mas, na verdade e ainda mais propriamente, de citação inexistente, na medida em que efetivada na pessoa de pessoa jurídica de direito privado, sem qualquer relação com a UNIÃO, não podendo, portanto, produzir efeitos quanto a esta. A alteração do pólo passivo, para corrigir erro da exequente quanto à identificação do devedor, não é causa legal de interrupção da prescrição, como evidencia o artigo 174 do CTN. Quando redistribuída a ação, e determinada na Justiça Federal a citação e promovida esta, já havia, porém, mais do que decorrido o prazo legal de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, fato que conduz, inexoravelmente, à prescrição, por ato e culpa exclusiva da exequente em diligenciar a correta identificação do devedor para fins de execução fiscal.

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, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049911-64.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.049911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : DARCI LOCATELLI JUNIOR
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC).

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, nos limites específicos da controvérsia suscitada pela exceção de pré-executividade, decidida pelo Juízo agravado, encontra-se plena e consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN.

Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.

Neste sentido, os precedentes:

RESP n° 944.750, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 13.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO . NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Trata-se de exceção de pré-executividade em que se discute a prescrição do crédito tributário advindo de imposição de auto de infração. 2. No caso em tela, durante todo o processo administrativo o prazo prescricional permaneceu suspenso, tornando a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da notificação do contribuinte da decisão final do processo administrativo, inaugurado com a lavratura do auto de infração. 3. Com efeito, considerando que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (25.01.2000) e da citação válida (29.07.2003), não decorreram mais de cinco anos, impõe-se o não reconhecimento da prescrição do crédito tributário exequendo. 4. Recurso especial provido."

EARESP n° 577.720, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 10.05.07, p.364: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de autolancamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos do acórdão recorrido."

RESP n° 822.705, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 02.05.06, p. 297: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional. 2. 'Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva'. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. Resp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). 3. Recurso especial provido."

Na mesma linha, o seguinte acórdão de que fui relator:

- AC n° 2009.03.99.016041-6, DJF3 CJI de 15.12.09, p. 235: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido."

Assente, pois, que somente depois da notificação final da decisão administrativa, contra a qual não caiba mais recurso, é que se pode cogitar de prescrição, mas não antes da própria constituição definitiva do crédito tributário.

No caso, o contribuinte foi notificado da última decisão proferida no recurso administrativo em **12.11.03** (f. 87/8), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC n° 118/05, mais precisamente em 29.09.05 (f. 02), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo

despacho que determinou a citação, em **25.10.05** (f. 06), não tendo decorrido, pois, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a inexistência de prescrição, impondo-se, pois, a reforma da sentença.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para afastar a prescrição, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056750-08.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.056750-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE e outro
APELADO : 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 tirados de decisão proferida em apelação que negou seguimento ao apelo da embargante, mantendo a r. sentença monocrática de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Alega a embargante ter o *decisum* incorrido em omissão e contradição, citando passagens da decisão proferida.

É o necessário. Decido.

Não merece ser reformada a r. decisão recorrida, uma vez que inexistente qualquer contradição e/ou omissão sobre a matéria deduzida nos autos.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

A tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* de fls. 130/131. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e NEGOU 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.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00067 CAUTELAR INOMINADA Nº 0105598-11.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105598-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : UNIVERSO ONLINE S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REQUERIDO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.012150-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 228/229. Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039829-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARMELITA DA SILVA TEGON
ADVOGADO : JOSE LUIZ BORELLA
INTERESSADO : MAIA D JOL IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros
: JOAO JOSE DOS SANTOS
: LUIZ FRANCISCO MORGADO SOBRINHO
: LUCIANE CRISTINA DE SOUZA CUER
: CELIA DE FATIMA VERISSIMO
: JOSE MORAES
: ANTONIO ESPERANCA ROMAN
: DANIEL ALEXANDRE DE OLIVEIRA
: MARIA DE LOURDES PINQUELLO MORGADO
: MAURO MARTINS DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00053-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para determinar a exclusão de CARMELITA DA SILVA TEGON do polo passivo da execução fiscal. (valor do débito em 27/8/2001: R\$ 46.618,63)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a embargante não pode ser responsabilizada pessoalmente pelas dívidas em cobrança, pois não exercia a gerência nem administrava a empresa executada, além de ter se retirado do quadro societário em outubro de 1999. Deixou de condenar a embargada nas verbas de sucumbência, por não ter havido resistência ao pedido. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz a União que são devedores solidários todos os sócios da empresa que obtiveram vantagem com o fato econômico, que se tornou o fato gerador do débito exequendo, sendo indiferente o exercício ou não da gerência ou administração da pessoa jurídica executada. Sustenta, ainda, que a legitimidade da inclusão da embargante no pólo passivo da execução é reforçada com a combinação dos artigos 134, inciso VII e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional. Por fim, aduz que a retirada da embargante da sociedade não a exime da responsabilidade pessoal pelas obrigações tributárias à época do fato gerador.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório do duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No que tange à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, 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 art. 135, inc. III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Cumpra salientar que, segundo esses julgados, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo supra mencionado.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

No caso em tela, verifica-se que a empresa teve sua falência decretada em 10 de abril de 2001, conforme sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Birigui - SP, nos autos do Processo n. 689/00 (fls. 37 da execução fiscal em apenso).

Assim, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-embargante.

Some-se a isso que, conforme a cláusula primeira da 5ª Alteração Contratual da empresa (fls. 24/26) e de acordo com a Ficha Cadastral da Jucesp (fls. 27/37 do apenso), a embargante retirou-se da sociedade executada em 29/10/1999, portanto, anteriormente à propositura da execução fiscal (19/9/2001 - fls. 2 do apenso). Dessa forma, descabe sua responsabilização pelos débitos ora em cobrança.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041062-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SUPERMERCADO UNIAO DE VARGEM GRANDE DO SUL LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00017-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 207/216: Intime-se a parte embargante - Supermercado União de Vargem Grande do Sul Ltda. - para se manifestar quanto aos embargos declaratórios interpostos.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041933-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REGINA HELENA AMARAL GALVAO NUNES
ADVOGADO : ENOS JOSE ARNEIRO
INTERESSADO : GALVAO NUNES E CARVALHO LTDA -ME
No. ORIG. : 01.00.00002-7 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir Regina Helena Amaral Galvão Nunes do polo passivo da execução fiscal, relativa à cobrança de COFINS. (valor do débito em 27/3/2000: R\$ 2.609,85)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a embargante não pode ser responsabilizada pessoalmente pelas dívidas em cobrança, por não exercer a gerência da empresa executada. Condenou o embargado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios de R\$ 200,00 (duzentos reais), com fulcro no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz a União a legitimidade da inclusão da embargante no pólo passivo da execução, dada a responsabilização direta e pessoal dos sócios, nos termos do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 c.c. os artigos 134, inciso VII e 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual o artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/1993, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, tratados em legislação específica.

A COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar 70/1991 e arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpram ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no polo passivo da demanda, 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 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)

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 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 nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

No caso em espécie, consta da Certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça em 10/4/2001 (fls. 12-verso da execução fiscal em apenso) que não se procedeu à citação da executada por esta não ter sido localizada.

Caracterizou-se, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa, bem como a sua aparente dissolução irregular. Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no pólo passivo da ação, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, verifica-se que a gerência da sociedade cabe ao sócio Carlos Roberto de Carvalho, segundo a cláusula 4ª do contrato social da empresa, a fls. 8/10.

Sendo assim, não é possível responsabilizar a ora embargante pela infração relativa à dissolução irregular da empresa executada, visto ostentar tão-somente a qualidade de sócia da executada, sem poderes de gerência, de acordo com o contrato social supracitado e com a alteração contratual de fls. 5/6.

Ressalte-se que 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)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046874-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE RAFAEL DE LIMA

ADVOGADO : WILLIAM FERNANDO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00096-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 68/75: Aduz a União Federal, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo prolator da sentença recorrida, tendo em vista as modificações introduzidas pela EC 45/2004. Não obstante a afirmação, não foi colacionada aos autos cópia da CDA relacionada à execução fiscal 03/1999, perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Pereira Barreto, São Paulo.

Assim, considerando-se a necessidade de se perscrutar eventual natureza trabalhista do débito, providencie a União a juntada da respectiva certidão de dívida ativa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010698-78.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.010698-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
APELADO : PAULA LILIANE PINHEIRO TEIXEIRA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos etc.

Deixo de admitir o recurso interposto (f. 311/66), eis que, na espécie, incabível embargos infringentes em face de acórdão não unânime proferido em AMS.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003769-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
APELADO : ADEMIR ALBACETI
ADVOGADO : MARINA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

A sentença concedeu a ordem para "*anular o auto de infração n. 263828/D*" (f. 129), comprovando o IBAMA que houve o estrito cumprimento da ordem judicial, com a baixa da autuação impugnada (f. 173). Qualquer outra providência, que extrapole os limites exatos da ordem concedida, desafia nova discussão judicial, e não ampliação do escopo da impetração, pelo que indefiro o pedido de f. 182/3.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005296-07.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU e outros
No. ORIG. : 00052960720064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 104/106, intime-se o Dr. Paulo de Tarso N. Magalhães a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-35.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007357-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal [COFINS e PIS - artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período entre janeiro/00 e dezembro/02 (PIS) e janeiro/00 e fevereiro/04 (COFINS)], com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição a partir da declaração de inconstitucionalidade, afastada a aplicação do artigo 170-A do CTN, e as restrições impostas por atos normativos.

Alegou o impetrante, em suma, que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente, pelo que procedente o pedido de compensação.

A r. sentença concedeu a ordem, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, garantindo o direito à compensação, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, com correção monetária (Provimento CGJF nº 64/05), e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal, nos moldes da LC nº 118/05; (2) a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade; (3) somente cabe a correção monetária com base em índices oficiais; e (4) não incide a taxa SELIC em sede de compensação judicial.

Com contra-razões, em que o contribuinte postulou a negativa de seguimento ao apelo fazendário, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma, na sessão de 31.10.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

- 1. Inviável o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, se existente controvérsia jurisprudencial sobre ponto devolvido para o exame da Turma, a exigir, portanto, apreciação colegiada.*
- 2. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.*
- 3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.*
- 4. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.*
- 5. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.*
- 6. Precedentes."*

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição 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.

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 restituição 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, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010595-62.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE PAULA CRISTINO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de cobrança do IRRF, incidente sobre valores resultantes de pagamento de proventos cumulados, feito pelo INSS, relativos à aposentadoria de segurado da Previdência Social; alegando, em suma, o autor que os valores são constituídos de parcelas de benefício que, caso tivessem sido pagos nos respectivos meses, teriam uma alíquota menor do que a calculada, segundo as alíquotas progressivas da lei, não podendo ser prejudicado pela demora da autarquia em cumprir suas obrigações previdenciárias.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em face do INSS, dada sua ilegitimidade passiva, fixando verba honorária de R\$ 300,00; e julgou procedente o pedido em face da União Federal, declarando a inexigibilidade do IRRF dos benefícios previdenciários e condenando a ré a calcular "o imposto de renda que seria devido nos exercício de 2001 a 2005 (anos-base 2000 a 2004), tomando por base apenas o valor original (histórico) dos proventos recebidos em cada ano, sem somá-los aos demais rendimentos auferidos pelo autor no mesmo período e sem computar encargos moratórios (juros e multa)" e proceder "à compensação desses montantes com o valor já recolhido pelo autor, restituindo-lhe o resultado dessa operação na forma administrativa prevista para as restituições de imposto de renda", atualizado pela taxa SELIC, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a União, alegando, em suma 1) que a sentença é *ultra petita*, visto que a petição inicial restringiu-se ao pedido de recalculação do IRRF restituindo o valor indevidamente recolhido, ao passo que a sentença determinou que a restituição fosse realizada de forma administrativa e; 2) que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês.

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

DECIDO.

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

1. A hipótese de julgamento ultra petita - exclusão do excedente ao pedido.

Primeiramente, cumpre reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois a r. sentença determinou a "compensação desses montantes com o valor já recolhido pelo autor, restituindo-lhe o resultado dessa operação na forma administrativa prevista para as restituições de imposto de renda", além do objeto da inicial, com ofensa ao princípio da congruência, a legitimar a exclusão do excesso.

2. A incidência de imposto de renda retido na fonte em benefícios previdenciários recebidos de forma acumulada.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas, inclusive decorrentes de revisão. Pelo contrário, deve a tributação incidir, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RESP nº 723.196, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 30.05.05, p. 346: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (Resp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido."

RESP nº 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.2004, p. 185: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

RESP nº 538.137, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 15.12.03, p. 219: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46, DA LEI Nº 8.541/92. 1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte. 2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo. 3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável. 4. O art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. 5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade. 6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais. 7. Recurso especial não provido."

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte, como demonstra o seguinte precedente:

REOMS nº 1999.61.00017931-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, TRF3, DJF de 15/06/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1- A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada. 2- No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21

(vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF. 3- A incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente. 4- Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008. 5- Remessa oficial a que se nega provimento."

Na mesma linha, o seguinte precedente regional:

- AC nº 2003.72.01.005623-0, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, TRF4, DJU de 29.06.05, p. 461: "TRIBUTÁRIO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Os valores recebidos de forma acumulada pelo requerente a título de proventos de aposentadoria, em decorrência de mora do INSS na concessão do benefício, não constituem fato gerador do imposto de renda, eis que as rendas mensais do benefício do autor encontram-se abaixo do limite de isenção do referido tributo. 2. A renda a ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, não sendo possível ao INSS reter o imposto de renda sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada, por sua mora exclusiva, sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva. 3. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. 4. Remessa oficial e apelação da União improvidas e recurso adesivo da parte autora provido."

Na espécie, conforme demonstrado pela petição inicial, a partir da prova dos autos, o valor mensal revisado do benefício previdenciário encontra-se na faixa da alíquota de 15%, no período a que se referem às diferenças mensais pagas, salvo nos meses de 11/2000, 11/2001, 11/2002 e 11/2003, em que aplicável a alíquota de 27,5%, em razão do recebimento de 13º salário (f. 13/5), daí porque ser indevida a retenção que exceda a tais alíquotas.

Proclamada a inexigibilidade da incidência fiscal, reconhece-se a procedência do pedido de repetição, assim como o direito do contribuinte a declarações de pagamento de proventos, com a correta apuração do valor do IRRF, para o fim de permitir as retificações fiscais pertinentes.

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para excluir o julgamento *ultra petita*, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010812-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ALCIDES DE NADAI

ADVOGADO : ALCIDES DE NADAI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em embargos à execução de sentença, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), por perda de objeto por anuência das partes com os cálculos da contadoria, determinando expedição do ofício requisitório, arcando cada parte com a verba honorária respectiva.

Apelou a Fazenda Nacional, pleiteando a prescrição ou, quando menos, a condenação exclusiva da embargada na sucumbência, fixada a verba honorária entre 10 a 20% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

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 prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), a partir do trânsito em julgado da condenação.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (grifamos):

- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."

- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."

- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em **07.11.95** (f. 70, apenso); porém, antes mesmo disto, em 17.09.95, foram intimadas as partes para providências de execução (f. 60, apenso), com juntada de memória discriminada de cálculo em **13.12.95** (f. 64/6, apenso), com a interrupção, pois, da prescrição. A execução, porém, posteriormente, não teve curso regular, por inércia do exequente que, intimada para recolhimento de custas de execução em **21.06.96** (f. 68, apenso), nada providenciou, gerando o primeiro arquivamento do feito em **07.03.97** (f. 70 v, apenso), pedido de desarquivamento em **24.09.02** (f. 71, apenso), mas sem qualquer movimentação efetiva, tendo sido arquivados os autos, pela segunda vez, por inércia, em **17.02.03** (f. 73, apenso). Houve novo pedido de desarquivamento em **10.08.05** (f. 75, apenso), intimação para juntada de cálculos em **22.11.05** (f. 90, apenso), cumprimento em **02.12.05** (f. 95/6, apenso), e citação em **27.04.06** (f. 99, apenso), muito tempo depois dos dois e meio contados da última interrupção, em **13.12.95**, consumando a prescrição, nos termos do artigo 9º do Decreto nº 20.910/32.

Em face da sucumbência integral da exequente, cumpre-lhe arcar com a verba honorária, que se fixa, no caso concreto, em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da jurisprudência firmada pela Turma à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018753-09.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : S/A MINERVA EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES IND/ E COM/
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SANT ANNA

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedente ação proposta pelo rito ordinário com o fim de declarar o direito da autora S/A Minerva - Empreendimentos, Participações, Indústria e Comércio de se creditar dos valores de IPI descritos no PA 13804003677/99-9, valores estes decorrentes de aquisições realizadas anteriormente a 1º/1/1999 de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, e utilizados na industrialização de produtos tributados à alíquota zero. Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 em 26/5/2006.

A apelante aduz, em síntese, (a) ser de cinco anos a prescrição; (b) inexistir o direito à dedução de descontos dados a clientes da base de cálculo do IPI; (c) não ser devida a Taxa Selic; e (d) ser inviável a compensação com tributos com destinações distintas.

Com contrarrazões e devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação da União Federal, por apresentar razões dissociadas da questão em julgamento.

A questão em julgamento diz respeito ao eventual crédito da autora decorrente de aquisições realizadas anteriormente a 1º/1/1999 de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, e utilizados na industrialização de produtos tributados à alíquota zero.

A apelação da União Federal veicula razões acerca da inexistência do direito à dedução de descontos dados a clientes da base de cálculo do IPI.

No mais, destaco que o Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O mérito da matéria em questão já foi enfrentada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos:

"EMENTA: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, § 3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/1999. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Direito ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de insumos ou matérias primas tributados e utilizados na industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta ou sujeita à alíquota zero. 2. A compensação prevista na Constituição da República, para fins da não cumulatividade, depende do cotejo de valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída: o crédito do adquirente se dará em função do montante cobrado do vendedor do insumo e o débito do adquirente existirá quando o produto industrializado é vendido a terceiro, dentro da cadeia produtiva. 3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo. 4. O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa. 5. Com o advento do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 é que o regime jurídico do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas tributadas e utilizadas na industrialização de produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. 6. Recurso extraordinário provido."

(RECURSO EXTRAORDINÁRIO 475.551, Relatora para Acórdão Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 13/11/2009)

No mesmo sentido do entendimento do STF, destaco, exemplificativamente, a seguinte ementa proferida em julgado ocorrido perante o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - IPI - CREDITAMENTO - PRODUTO FINAL ISENTO, NÃO-TRIBUTADO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO - LEI 9.779/99 - PRECEDENTES.

1. Consoante jurisprudência do STF e desta Corte no REsp 863.369/PE,

rel. Min. Luiz Fux, somente as aquisições de insumos, matérias-primas e produtos intermediários utilizados em produto cuja saída não é tributada, é isenta ou sujeita à alíquota zero, ocorridas a partir da vigência da Lei 9.779/99 ensejam creditamento de IPI.

2. Agravo regimental não provido."

(AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1091346, DJe 11/05/2010, Ministra ELIANA CALMON)

Em resumo, antes da vigência da Lei 9.779/99, não era possível o contribuinte se creditar ou se compensar do IPI quando incidente o tributo sobre os insumos ou matérias-primas utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados com alíquota zero.

Ante o exposto, **não conheço da apelação da União Federal e dou provimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018913-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018913-6/SP

APELANTE : ENGERAL LTDA e outros

ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro

APELANTE : NEFRAN S/A

: SEPRAN S/A

ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação para repetição de indébito fiscal (COFINS e PIS - artigos 2º, e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período de fevereiro/99 a janeiro/04), observada a prescrição "decenal", e atualização pela taxa SELIC; afastada a aplicação da LC nº 118/05.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, permitindo a repetição, observada a prescrição quinquenal (LC nº 118/05), com correção monetária "nos termos da Resolução do Eg. CJF a partir do recolhimento indevido, sendo que os juros já estão abrangidos pela utilização da taxa Selic", tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou o contribuinte, pugnando pela inconstitucionalidade do artigo 3º da LC nº 118/05, e pela aplicação da prescrição "decenal".

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a alteração da base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/98, padece de inconstitucionalidade apenas no período de 20 de novembro a 16 de dezembro/98, sendo a tributação, passado esse lapso temporal, plenamente exigível.

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

A Turma, na sessão de 10.07.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.

3. Considerando o período do indébito fiscal, todo posterior à extinção da UFIR, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

4. 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.

5. Precedentes."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição 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.

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 restituição 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, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025905-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : VALERIA RODRIGUES COSTA

ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00259051120064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de "férias vencidas indenizadas, férias vencidas proporcionais e respectivos adicionais de 1/3".

À f. 164 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos dos Atos Declaratórios da PGFN nºs 01/2005 e 06/2008.

Sem recurso voluntário, 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, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-07.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DANISIL ARTES GRAFICAS LTDA

ADVOGADO : VIRGINIA MARIA ANTUNES e outro

No. ORIG. : 00025790720064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para declarar "a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 e, pois, determino que a base de cálculo dos tributos incida somente sobre o faturamento, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70", com a condenação em verba honorária em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a constitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98; (2) a decisão do plenário do STF, que afastou a ampliação do sentido de faturamento perpetrado pela Lei nº 9.718/98, ocorreu em sede de controle difuso, não havendo suspensão da norma por resolução do Sendo Federal, além disso ocorreu mudança na formação do quadro de ministros do STF; e (3) "tendo em vista a ocorrência de sucumbência mínima por parte da União, conforme se extrai da r. sentença, deve ser afastada a compensação de honorários, condenando-se o apelado a pagar integralmente à Fazenda Nacional a aludida verba, na forma do artigo 20, § 3º, c/c artigo 21, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil".

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que é **inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS** (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RE-AgR nº 543.799, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 23.05.08. p. 00947: "EMENTA: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. 1. O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 6.2.06. Agravo regimental a que se nega provimento."

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 00025: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO -

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

- RE-Agr nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 00023: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

Na espécie, a r. sentença não diverge da jurisprudência consolidada da Suprema Corte, devendo ser mantida, para reconhecer o excesso de execução na cobrança da COFINS e do PIS com a base de cálculo da Lei nº 9.718/98 (artigo 3º, § 1º). Por outro lado, o título executivo, fundado em DCTF elaborada com base em critério inválido, perde sua presunção de liquidez e certeza diante do juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se fundou o lançamento e a execução fiscal, exigindo a sua substituição por nova DCTF ou, na omissão, por adequado lançamento de ofício. Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor da parcela excluída da execução fiscal. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-32.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LUIZ ANTONIO CAMPOS
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00080353220064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por LUIZ ANTONIO CAMPOS em face da decisão de fls. 145/147, que negou seguimento à apelação por ele interposta, para manter a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a ora embargante que a decisão teria incorrido em omissão, uma vez que teria deixado de apreciar a alegação de prescrição do crédito tributário, aduzindo se tratar de matéria de ordem pública, não sujeita à preclusão consumativa.

Relatado, decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

A decisão proferida em sede de apelação adotou a orientação da jurisprudência remansosa do e. STJ no sentido de que se o devedor opta por alegar a matéria relativa à prescrição em sede de exceção de pré-executividade e a questão é efetivamente julgada, não pode, ao depois, querer também se valer dos embargos à execução, alegando que o assunto é próprio desse meio de defesa, sob pena de incorrer em flagrante contradição.

O fato de a prescrição configurar-se questão de ordem pública não altera o posicionamento adotado, dada as circunstâncias específicas do caso em tela. Isso porque a executada já exerceu seu direito de defesa, ao aventar a ocorrência de prescrição por meio de objeção de pré-executividade, sendo certo que a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida em qualquer via.

A solução aqui adotada é pacífica, já tendo sido objeto de análise no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça: "**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, RESP 200602230490, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 30/03/2009). "**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, EDRESP 200501733651, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 26/05/2006, p.00248).

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-95.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.004092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CNCAR COM/ DE PECAS FUNILARIA E PINTURA LTDA -EPP
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação manifestada na folha 52.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-34.2006.4.03.6115/SP
2006.61.15.001741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO SOARES e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor, alegando, em suma, que tal cobrança, fundada no artigo 32 da Lei nº 9.656/98, é ilegal e inconstitucional.

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

DECIDO.

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

Com efeito, a propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("*Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS*"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS, em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008, este com acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em inteira compatibilidade com tal orientação tem decidido esta Corte:

- AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929: "CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida."

- AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427: "ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. I. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...)"

- AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Mauricio Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo".

- AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com

serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

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, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017651-94.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017651-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : ALFREDO FALCHI E CIA LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 209/214: Intime-se a parte embargante - Alfredo Falchi & Cia Ltda. - para se manifestar quanto aos embargos declaratórios interpostos.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038076-45.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038076-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : MACHADO DE CAMPOS ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : JULIANA FELSKE CORREA e outro

EMBARGADO : Decisão de fls.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FREDERICO POMPEO PARREIRA e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão que negou seguimento à apelação em pleito de reconhecimento de isenção de Cofins.

Na hipótese, considerou o *decisum* ora embargado ser legítima a revogação da isenção da Cofins por intermédio de lei ordinária (artigo 56 da Lei n° 9.430/96).

Alega a embargante (Machado de Campos Advogados Associados) que não teriam sido analisados os seguintes argumentos por ela levantados: a) que a isenção de contribuições também depende de lei complementar, nos termos do disposto no art. 146, II, c.c. § 6º do artigo 150 da Constituição Federal; b) que a lei especial não poderia ter sido revogada pela lei geral.

É o necessário. Decido.

Não merece ser reformada a r. decisão recorrida, uma vez que inexistente qualquer omissão sobre a matéria deduzida nos autos.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Esta é a hipótese dos autos, pois a decisão embargada analisou cuidadosamente os pontos essenciais ao deslinde da matéria.

Com efeito, a tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* de fls. 131/133. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e NEGOU 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.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053297-68.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.053297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANGELO GIUSEPPE SCHIENA
ADVOGADO : JORGE GHENSEV e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a impenhorabilidade do imóvel por tratar-se de bem de família, fixada a verba honorária de R\$ 800,00 (oitocentos reais)

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma que não restou comprovado nos autos que o referido imóvel penhorado é único e utilizado para a residência familiar.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta corte.

DECIDO.

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

Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que o "*imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*"

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o

caso dos autos. Cumpre ressaltar, outrossim, que a correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado tem natureza residencial, efetivamente constitui a morada do executado e sua família, conforme destacou, com propriedade, a r. sentença (f. 38):

"Observo que a citação do co-executado, ora embargante, se deu no endereço de localização do imóvel penhorado (fls. 40 dos autos da execução fiscal), atestando que o Embargante já residia naquele local à época da inscrição, na medida em que o endereço foi fornecido pela própria Embargada. Além do mais, no ato da penhora, o oficial de justiça executante do mandado, intimou o co-executado, bem como sua esposa, Alice Antonia Polizello (fls. 147/148), tendo, ambos, exarado seu ciente no auto de penhora, corroborando a alegação de consistir a destinação do imóvel em residência familiar, pois lá se encontravam.

Observo, ainda, que houve penhora de 1/3 do imóvel matriculado sob nº 53.686 - 9º CRF da Capital, também de propriedade do Embargante (auto de penhora a fls. 152/153 dos autos da execução fiscal), sendo que sua intimação se deu na Rua João Batista Mendo, nº 61 - apto 91 - São Paulo/SP, ou seja, endereço residencial do embargado (fls. 151), imóvel sobre o qual sustenta recair a impenhorabilidade do bem de família.

Em face dessa documentação, que embora não tenha sido juntada nos embargos consta da execução, dou por comprovada a residência do Embargante no imóvel penhorado, reconhecendo-o, portanto, como bem de família."

Contra tais constatações fáticas não existe qualquer prova juntada pela apelante.

A propósito, é pacífico o entendimento da Turma no sentido da impenhorabilidade do bem de família, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente assim ementado:

- AC nº 2006.61.82021399-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/10/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos. A correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do(a) executado(a), caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º). Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada. Caso em que, considerados os parâmetros do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, especialmente a natureza e a importância da causa, e valor que lhe foi atribuído, cabível a redução a patamar capaz de remunerar condignamente os vencedores, garantindo o sentido da própria sucumbência, porém sem onerar excessivamente os vencidos."

Não é necessária, como cogitou a apelação, a averbação do imóvel como bem de família no Cartório competente, pois o que prepondera, para efeito de proteção legal, é a finalidade e a utilidade efetivamente conferidas ao imóvel que, sendo destinado à residência familiar, torna inviável a penhora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054400-13.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.054400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CAES SEGURANCA E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA massa falida

No. ORIG. : 00544001320064036182 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 (art. 267, VI, c/c art. 598 CPC, c/c art. 1º da Lei nº 6830/80), tendo em vista a perda de objeto da mesma em consequência da decretação da falência da sociedade, considerando inexistente a responsabilidade tributária dos sócios (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que os bens arrecadados não quitaram a dívida, e que a pendência fiscal ensejaria o redirecionamento da ação, nos termos do artigo 134, VII, e 191, do Código Tributário Nacional.

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): Constatou, 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).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **01.08.00** (f. 39), 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.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - 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. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-sócios (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008).

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 134 como pretendido pela exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001488-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO : SAMIR DAHER ZACHARIAS
ADVOGADO : OSVALDO BASQUES
No. ORIG. : 01.00.79370-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Samir Daher Zacharias, advogado, aforou ação de cobrança, em face da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S / A, objetivando fosse reconhecido pretensão direito a perceber numerário atinente à contraprestação pelos serviços prestados como causídico em 121 (cento e vinte e um) feitos de natureza trabalhista, de interesse da Fepasa - Ferrovia Paulista S / A, sucedida pela ré.

Em substância, alegou, o autor, que celebrou com a Fepasa, através de licitação, contrato de prestação de serviços profissionais para defendê-la em ações trabalhistas, em cerca de 20 cidades da região de Botucatu/SP, tendo atuado em mais de 1.000 processos, o que implicou na necessidade de enfrentamento de várias despesas, em ordem a lhe dilapidar o patrimônio, mormente pelo fato da contratante reembolsar tais gastos de maneira intempestiva. Realçou o ulterior descumprimento de dever contratual atinente à paga de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor correspondente à vantagem auferida em cada processo, o que, em seu crer, configuraria enriquecimento ilícito. Acentuou, por fim, que embora instada a adimplir sua obrigação por diversos meios, a suplicada recusou-se a fazê-lo, não lhe restando outra alternativa senão demandá-la em juízo.

Processado o feito, com apensamento de cautelar de bloqueio, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, "para condenar a ré a pagar para o autor a quantia de R\$ 13.707.593,87 com correção monetária pela tabela do TJSP a partir de 1º de junho de 2003 e juros moratórios à taxa legal a contar da citação", ensejando a interposição, pela RFFSA, de apelação, bem assim de recurso adesivo autoral.

Num primeiro lance, rumaram os autos ao C. Tribunal de Justiça, findando por ser reconhecida a incompetência daquela Corte a trato da matéria, cabendo à Justiça Federal apreciar pedido de assistência dinamizado pela União, cujo interesse, à hipótese, decorreria da natureza jurídica da companhia e dos reflexos financeiros que eventual condenação acarretar-lhe-ia.

Neste Sodalício, distribuídos os autos originalmente na Primeira Turma, foi suscitada questão de ordem, assinalando tanger à Segunda Seção o exame da causa, visto versar a respeito de contrato regido pela disciplina de Direito Público, celebrado em decorrência de licitação (art. 10, § 2º, II, do RITRF-3ª Região).

Vieram-me os autos por redistribuição em data de 12/4/2010.

Aprecio.

O histórico a que se vem de proceder é relevante para bem situar a postulação deduzida pelo autor da presente ação, no intuito de assinalar, fielmente, seu alcance e natureza. Nessa esteira, torna-se possível verificar, com segurança, à qual das Seções tange a respectiva apreciação, tanto mais porque, ao lume do Regimento Interno - art. 10º, "caput", do RITRF3 - estabelece-se a competência das Seções e das Turmas, em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

A propósito, a importância da apropriação da causa de pedir e do pedido à fixação de competência está albergada na jurisprudência, como se colhe dos seguintes paradigmas:

"(...)

A competência para o julgamento da causa define-se em função da natureza jurídica da questão controvertida, demarcada pelos pedidos e pela causa de pedir.

"(...)"

(STJ, CC nº 83804, SEGUNDA SEÇÃO, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 05/03/2008 - destaquei).

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA ESTADUAL - PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. I - As razões apresentadas no agravo regimental são insuficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada. II - Consoante a jurisprudência sedimentada nesta Corte, é pelo pedido e pela causa de pedir que se define a competência para o julgamento da causa. Agravo improvido." (STJ, AGRCC nº 34047, Relator Min. CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 08/3/2004, p. 165).

Do relato procedido, já se viu que pretende, o requerente, receber numerário atinente ao seu funcionamento como causídico em feitos de natureza trabalhista. A contextualizar o pleiteado, incumbe destacar que a atuação na qualidade de patrono deu-se por intermédio de certame licitatório, bem assim que tais importes restaram insatisfeitos por apontado inadimplemento de dever contratual atribuído à pessoa jurídica de direito público (Fepasa - RFFSA).

Depara-se, com essa consideração, que desimporta, à apropriação do pleito formulado em juízo, a forma pela qual o postulante foi contratado pelo órgão público.

Deveras, não estão em causa, aqui, questionamentos acerca da lisura do certame licitatório, nem tampouco se agitam pretensas irregularidades de que o mesmo estaria a padecer. Nem sequer há alegação de pretensos defeitos no contrato particular de prestação de serviços profissionais então celebrado pelos ora litigantes, almejando-se, exatamente, o reverso, vale dizer, a fiel observância de seus termos, máxime no que diz com a contraprestação que a autoria lhe entende devida.

Repise-se: aduz, o postulante, que, na forma de contrato, trabalhou como advogado, e que não foi remunerado na forma pactuada, reputando-se senhor de importâncias a tal título.

Dessarte, a causa de pedir remota repousa na existência de contrato entre ambas as partes, enquanto a próxima, no imputado desatendimento da avença. Enfeixada, assim singelamente, a discussão travada, vê-se, com forte nitidez, que a matéria submetida a conhecimento resguarda nítidos contornos de Direito Privado.

Com a devida vênia, portanto, tratando-se de questão contratual de cunho eminentemente civil, é de se reputar competente à apropriação da espécie o órgão fracionário da Primeira Seção deste Tribunal, na forma do art. 10, § 1º, III, do RITRF-3ª Região, cujo rol - importa frisar- é meramente exemplificativo. "Verbis":

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

(...)"

A propósito, o Órgão Especial, não de hoje, tem atentado à raiz das questões vertidas e fixado a competência da Primeira Seção quando avista o cunho basicamente privado da discussão entabulada, mormente em temas envolvendo exegese de cláusulas contratuais. A contexto, merecem lida os seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - DESEMBARGADORES FEDERAIS MEMBROS DAS PRIMEIRA E SEGUNDA SEÇÕES - CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA - REVISÃO DO CONTRATO - NORMAS DE DIREITO PRIVADO - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DECLARADA.

1.O Banco do Brasil é uma **sociedade de economia mista** e suas relações jurídicas com particulares, como a que deu causa à ação originária deste incidente, se submetem às **regras do direito privado**, abrangida, portanto, pela competência da Primeira Seção desta Corte Regional.

2.Conflito negativo de competência procedente".

(CC 11424, Relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 13/01/2010, DJF3 25/02/2010, p. 13 - destaquei).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO ESTUDANTIL. NATUREZA DE DIREITO PRIVADO DA DEMANDA ORIGINÁRIA. COMPETÊNCIA RECURSAL DE UMA DAS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. - É das Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal a competência para apreciar agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário de revisão de contrato de financiamento de crédito estudantil. - **Matéria de direito privado que se manifesta quando se pretende a revisão de cláusulas contratuais, discutir a cobrança de juros capitalizados, a incidência da TR, sem relação direta com a atividade de ensino. - Curso superior encerrado, revelando-se o propósito de impugnar valores de parcelas de contrato de crédito para financiamento estudantil, e não discutir matéria relativa ao direito público, como, por exemplo, o acesso ao ensino superior. - Questão muito assemelhada a que envolve revisão de cláusulas de reajuste de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, matéria de competência das Turmas da 1ª Seção".**

(CC nº 8820, Relatora Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, j. 26/10/2006, DJU 10/11/2006, p. 302 - destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRÉDITO EDUCATIVO DESTINADO A ESTUDANTE DE TERCEIRO GRAU. DISCUSSÃO SOBRE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. 1.Discutindo-se as cláusulas contratuais com a CEF na lide, **a questão entre estudante e estabelecimento de ensino envolve contrato, não porém questão relacionada com a atividade educativa do ensino superior. 2.A teor do art. 10º, caput, do RITRF3 '...a competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa'. 3.Irrelevante, pois se o crédito educativo seja concedido pela União, por meio de recursos públicos ou por instituições de ensino particulares. 4.A ação cautelar de protesto interruptivo de prazo prescricional para promover ação de execução referente a crédito**

educativo deverá ser julgada pela 1ª Seção, porquanto a natureza da relação jurídica litigiosa é privada. 5. Conflito a que se dá provimento".

(CC nº 8822, j. 30/08/2007, Relatora Des. Federal MARLI FERREIRA, DJU 03/10/2007, p. 106 - destaquei).

No que concerne, especificamente, a feitos relacionados à cobrança de honorários profissionais, mantém-se atual a diretiva externada pelo C. STJ, a acenar ao cunho contratual do debate. Veja-se o seguinte paradigma:

"COMPETENCIA. **AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORARIOS PROFISSIONAIS**. O PEDIDO E A CAUSA DE PEDIR DEFINEM A NATUREZA DA TUTELA JURISDICIONAL PLEITEADA. AINDA QUE OS HONORARIOS TENHAM TIDO ORIGEM EM SERVIÇOS PRESTADOS NUMA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, A AÇÃO DERIVA DA RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL, DE **INDOLE CONTRATUAL**. CONFLITO CONHECIDO, DECLARADO COMPETENTE O SUSCITADO".

(CC nº 15245, SEGUNDA SEÇÃO, Relator Min. BARROS MONTEIRO, j. 13/12/1995, DJ 18/03/1996, p. 07503 - destaquei).

Assim, ante a deliberação tirada pela Primeira Turma deste Tribunal, e considerando vislumbrar-se, "in casu", tocar à Primeira Seção a apropriação da presente, cuido que o caso reclama a instauração de conflito negativo de competência, a ser solvido pelo Órgão Especial deste Tribunal, que melhor dirá a respeito.

Suscito-o, portanto, determinando a extração de cópia desta decisão e das principais peças do processo, todas a seguirem, por ofício, à Presidência da Corte, ficando estes autos ao aguardo das ulteriores providências adotadas.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004808-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 03.00.00435-2 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Fls. 81/83: Cuida-se de pedido de extinção do processo, formulado pela parte autora, sob alegação de perda de objeto. Tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 73/76), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a extinção do feito.

Aguarde-se o oportuno julgamento dos embargos de declaração de fls. 79/80.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000692-75.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.000692-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

APELADO : LUCIENE BISPO DE CAMPOS

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos etc.

Deixo de admitir o recurso interposto (f. 379/404), eis que, na espécie, incabível embargos infringentes em face de acórdão não unânime proferido em AMS.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-91.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.004558-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

APELADO : MARCOS DA ROSA SOTOMAYOR

ADVOGADO : AGRIPINA MOREIRA

No. ORIG. : 00045589120074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para prestação de contas, em caderneta de poupança, referente aos meses de junho a julho de 1987 e de fevereiro a março de 1989, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à apresentação dos extratos bancários da conta nº 11085-4, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a CEF, pela prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o correntista tem interesse e legitimidade para propor a ação de prestação de contas contra a instituição bancária, a fim de verificar os lançamentos efetuados.

A propósito, os seguintes precedentes:

- AgRg no Ag nº 984.572, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 01.09.2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes. 2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. 3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ). 4. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no Ag nº 851427, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 04.06.2007, p. 350: "Agravo no agravo de instrumento. Ação de prestação de contas. Dúvida acerca de lançamento realizado em conta-corrente. Interesse de agir. Súmula 83/STJ. - Ao correntista que, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos deles constantes, assiste legítimo interesse para intentar a ação de prestação de contas, visando a obter pronunciamento judicial acerca da correção ou incorreção de tais lançamentos. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo não provido."

- REsp nº 258.744, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 07.11.2005, p. 287: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LANÇAMENTOS EM CONTA-CORRENTE - DIREITO DO CORRENTISTA SOLICITAR JUDICIALMENTE INFORMAÇÕES AO BANCO ACERCA DOS VALORES LANÇADOS - LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR. 1 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de que o correntista tem direito de solicitar informações acerca dos lançamentos realizados unilateralmente pelo banco em sua conta-corrente, a fim de verificar a correção dos valores lançados. O titular da conta tem, portanto, legitimidade e interesse para ajuizar ação de prestação de contas contra a instituição financeira, sendo esta obrigada a prestá-las, independentemente do envio regular de extratos bancários. 2 -

Precedentes (REsp nºs 231.361/MS, 238.162/RJ, 435.332/MG; e AgRg no AgRg no Ag nº 402.420/SE). 3 - Recurso não conhecido."

Ademais, cumpre destacar o disposto na Súmula 259 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária".

Acerca da prescrição, cumpre rejeitá-la, uma vez que se destina a prestação de contas a viabilizar pedido de cobrança, ao qual se aplica o prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), e não o 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).

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 QÜINQUÊNAL. 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."

Por outro lado, a prescrição somente pode ser contada a partir da data em que efetuada a reposição a menor da correção monetária do período em discussão, quando nascido o direito do poupador de reclamar a aplicação integral da remuneração devida.

A propósito, a orientação firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 1.055.763, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 05/10/2009: "IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. 1 - A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios. 2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois, o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de 1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança. 3 - Agravo regimental desprovido."

Na espécie, não restou configurada a prescrição vintenária, vez que a ação foi proposta em **01.06.2007** (f. 02) para a prestação de contas referente aos índices aplicados nos meses de junho a julho/87 e de fevereiro a março/89, no saldo no dia do vencimento da conta (nº 00011085-4 - dia 01 - f. 16) no mês seguinte, ou seja, a partir de **julho/87**, daí que não consumada a prescrição.

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, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004375-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO

APELADO : PAO E ARTE PAES E DOCES LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO SCHIRMEISTER SEGALLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043751420074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para impedir corte e suspensão do fornecimento de energia elétrica, alegando-se, em suma, que técnicos da Empresa de Energia Elétrica AES Eletropaulo foram até o endereço da impetrante, sob o pretexto de verificação técnica no relógio medidor de energia elétrica e, com a alegação de que existindo vício, realizariam a respectiva substituição, induzindo um dos representantes legais da impetrante a assinar Termo de Ocorrência de Irregularidade por violação do medidor, fazendo-se passar por simples documento que comprovava a visita dos técnicos.

A Empresa de Energia Elétrica, em informação prestada nos autos, alegou que fez vistoria no relógio medidor e, conforme constatado, houve queda de aproximadamente 30% do consumo de energia elétrica entre 18/11/1997 e 01/09/1999, por violação do aparelho, conforme constou do Termo de Ocorrência de Irregularidade nº 8205-1295624/99, sendo apurada dívida de R\$ 48.543,06.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a ELETROPAULO S/A, alegando, em suma, que "*é inadmissível que em sede de mandado de segurança seja a Apelante impedida de suspender o fornecimento de energia sob o arrazoado de falta de prova de fraude*".

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença proferida.

DECIDO

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

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência desta Turma, firme no sentido de que é válida a medida restritiva ao fornecimento de energia elétrica, quando sejam verificadas irregularidades no medidor de consumo e apurados débitos para cujo pagamento, ou contra cujo lançamento para efeito de defesa, tenha sido previamente notificado o consumidor, permanecendo o mesmo inadimplente.

A Turma assim decidiu, recentemente, na AMS nº 2004.61.00.033455-3 e na AMS nº 2004.61.00.031106-1, sessão de 16.04.09, ambos relatados pelo Des. Fed. NERY JÚNIOR, estando os acórdãos pendentes de lavratura.

Tal orientação encontra respaldo em precedentes deste e de outros Tribunais Regionais Federais, conforme revelam os seguintes acórdãos:

- AG nº 2004.03.00029108-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 10/06/2005: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - ELETROPAULO - QUE DETERMINOU O CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DO IMPETRANTE. IRREGULARIDADES CONSTATADAS NAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DO AGRAVADO QUE DEU CAUSA A COBRANÇA PELO SERVIÇO PRESTADO PELA CONCESSIONÁRIA. INADIMPLENTO DO USUÁRIO. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DOS SERVIÇOS. ARTIGO 6º, § 3º, II, DA LEI Nº8.987/95. 1. Não conheço da preliminar suscitada pelo agravante no que concerne a incompetência da Justiça Federal quanto ao conhecimento do mandado de segurança. Questão não abordada pelo juízo singular na decisão concessiva de liminar em mandado de segurança. O conhecimento da preliminar acarretaria, nesta fase processual, supressão de instância. 2. Concessionária de serviço público - Eletropaulo - que constatou irregularidades no relógio medidor de energia elétrica do agravado e acarretou a cobrança de valores pelos serviços prestados. Inadimplência do usuário embora tivesse sido avisado previamente para quitar o débito ou apresentar defesa na esfera administrativa. Suspensão no fornecimento dos serviços prestados pela agravante. Legitimidade. Artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/95. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (RESP 97936, Processo 199600364397/SP; Data da decisão: 27/10/1998; DJ 01/03/1999, pág. 319; Relator Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA). 3. Preliminar não conhecida. Provimento do agravo de instrumento."

- AMS nº 2004.71.12.006522-6 UF, Rel. AMAURY ATHAYDE, D.E. de 12.03.07: "ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ADULTERAÇÃO DE EQUIPAMENTO MEDIDOR. CORTE DO FORNECIMENTO. 1. O fornecimento de energia elétrica é serviço público prestado mediante contraprestação do usuário, justificada e admitida a sua interrupção na falta de pagamento. Isso não constitui a descontinuidade do serviço ou meio coercitivo para obtenção do pagamento, mas a compreensão de que a ninguém é dado exigir a prestação de outrem, enquanto omissa na própria correspondente contraprestação consoante basililar regra de Direito. 2. Admitida a interrupção do serviço na mais elementar conformação da relação entre o fornecedor e o usuário, com mais forte razão se a admite na constatação da adulteração do equipamento medidor do consumo. A fraude não advém de obra do acaso mas resulta produzida deliberadamente, incabível, na sua ocorrência, compelir o prestador a seguir prestando o serviço, o que, em inversão de valores, estará a servir à solécia, laborando como prêmio de estímulo à má-fé, à prática ilícita."

- AMS nº 2004.82.02.002836-5, Rel. Des. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, DJ de 03.10.06, p. 553: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE

COATORA HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA RESIDENCIAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE FRAUDE MEDIANTE ALTERAÇÃO NO MEDIDOR DE CONSUMO.

- Não havendo prejuízo a qualquer dos interesses envolvidos, e havendo inteira pertinência com a situação impugnada nos autos pelo impetrante, as informações prestadas por autoridade hierarquicamente superior, defendendo a legalidade da atuação do seu subordinado, purga eventual defeito da relação processual alegada quanto a este aspecto. - A Lei nº 9427/97, ao criar a ANEEL e disciplinar o regime de concessões de energia elétrica, previu a possibilidade de corte no fornecimento (art. 17), bem como a Resolução nº 456/2000, da ANEEL - tem respaldo legal a previsão de interrupção e corte do serviço de fornecimento de energia elétrica no caso de não pagamento das faturas pelo consumidor residencial, devendo ser respeitados, no entanto, pela concessionária, os parâmetros previstos em lei e, particularmente, no âmbito infralegal, o que estabelece a Resolução nº 456/2000 da ANEEL, fixando os procedimentos e prazos mínimos de notificação a serem observados pela concessionária antes da suspensão do serviço. - Comprovado o não pagamento da fatura de energia elétrica, a prévia notificação, bem como, no caso, a prática fraudulenta pela adulteração do medidor de energia, é cabível a suspensão no fornecimento de energia elétrica pela concessionária. - Apelação e remessa oficial providas."

Sobre a matéria assim igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no REsp nº 1.085.132, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Dje de 19.12.08: "CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. POSSIBILIDADE. I - No caso, efetivamente se constatou fraude no relógio medidor da energia elétrica e variações de consumo no período em que violado referido aparelho. II - Nesse panorama, a despeito de se tratar de débitos pretéritos, não se pode referendar tal atitude do consumidor de energia elétrica, que se furta a pagar a contraprestação devida pelo fornecimento deste bem tão essencial à sociedade, utilizando-se de expediente dos mais vis, o qual, acaso mantido o acórdão recorrido, deve estimular outros consumidores mal intencionados, em detrimento à maioria dos demais, que indiretamente acaba por ser penalizada, em virtude do reflexo do alijamento de valores devidos à concessionária de energia. III - Remanesce então íntegra a pacífica jurisprudência desta Corte no sentido de permitir a suspensão do fornecimento de energia elétrica quando do seu não-pagamento pelo consumidor. Precedentes: AgRg no REsp 969.928/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 12/11/07; REsp nº 363.943/MG, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/03/04; REsp nº 628.833/RS, Rel. p/ ac. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03/11/04 e REsp n.º 302.620/SP, Rel. p/ ac. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/02/04. IV - Agravo regimental improvido."

Na espécie, houve fiscalização, que apurou existir irregularidade no medidor, tendo sido notificado o consumidor para comparecimento antes de ser aplicado o corte no serviço (f. 52). Acerca da inexistência de fraude no medidor, por ter ocorrido apenas variação de consumo, e de que foi ludibriado, assinando documento de conteúdo escrito diverso do que foi informado oralmente, evidente que se tratam de alegações cuja comprovação não é cabível em sede de mandado de segurança, por exigirem dilação probatória. No plano fático pré-constituído, o que se tem é a conclusão de que o procedimento da concessionária de serviço público observou o devido processo legal, autorizando, pois, a medida restritiva ora impugnada, cabendo ao consumidor valer-se da via ordinária própria para a comprovação de falsidade no termo de ocorrência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a ordem, com a ressalva das vias ordinárias, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009190-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOAO JOSE BOLOGNESI

ADVOGADO : FLAVIO ANTUNES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, prescrição e excesso nos valores pretendidos.

A r. sentença julgou procedentes o embargos e reconheceu a prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixada verba honorária de R\$ 500,00.

Apelou a Fazenda Nacional, pela parcial reforma da r. sentença para a majoração da verba honorária, com a sua fixação sobre o valor da causa atribuído nos embargos.

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 aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de 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.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em abril de 2007, alcançava a soma de R\$ 35.292,84 (f. 14), tendo sido fixada a verba honorária de R\$ 500,00, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório, não podendo prevalecer tal montante, por redundar em aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é vedado pela jurisprudência consolidada. Cabível, portanto, segundo a jurisprudência firme e consolidada, a majoração da verba honorária para 5% do valor atualizado da causa, suficiente para a razoável remuneração do vencedor, sem onerar de forma excessiva o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017042-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ELISA MARIA FERNANDES CAMACHO

ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta poupança no período de junho/87, janeiro/89, abril, maio e junho/90, além de fevereiro/91

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 31 de maio de 2007.

A MMª Juíza *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, I, c/c o artigo 295, III, ambos do CPC, por entender que a autora não tem interesse processual. Deixou de condená-la em sucumbência por não ter sido formada a relação processual.

Em apelação interposta a fls. 16/28 a parte autora alega, em síntese, que seu direito é inegável porque não dispõe de comprovantes materiais da existência da conta na época, de forma que o requerimento administrativo tem a finalidade de comprovar a titularidade, requisito essencial para o ajuizamento da ação condenatória. Diz, ainda, estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, tendo, portanto, interesse no ajuizamento desta cautelar. Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

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.

Embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira.

No caso dos autos a parte apelada demonstrou ser possuidora da(s) conta(s) poupança indicadas nos autos, mantida(s) na agência nº 00255 (Praça da Árvore) do banco apelado.

Desta forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação **cautelar**, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a *exibição incidental*. Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. APELAÇÃO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA MANTIDA.

1. Na hipótese, basta compulsar os autos para verificar que os próprios requerentes demonstraram nos autos ser titulares de caderneta de poupança junto à requerida, sendo isso o bastante para o ajuizamento da ação principal e nesta, por meio de simples pedido na inicial, seguir requerida a juntada dos extratos.
2. Ora, sabe-se que a ação cautelar visa a assegurar o resultado útil do processo principal, tornando-se inadequado o seu ajuizamento quando o objeto pleiteado pode ser obtido por meio da ação própria.
3. Ademais, os requerentes não provaram, por meio de documento, a negativa da requerida em fornecer os extratos, não servindo para tanto a carta acostada.
4. Em suma, de um lado, não vislumbro interesse de agir por parte dos requerentes e, de outro, estes não provaram a negativa da requerida, e, ainda, cumularam pedidos incompatíveis em sede cautelar, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.
5. Precedentes da Turma.
6. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.19.004399-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Valdeci dos Santos, j. 27.07.2009, DJF3 04.08.2009, pág. 130)

"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 da autora/apelada 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 - *Apelação provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.26.003658-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA. VIABILIDADE. ARTIGOS 355, 356 E 358 DO CPC.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.
2. Embora, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitua ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado, nada obsta, que a agravante, detentora dos documentos - extratos bancários - forneça-os ao juízo, tudo com amparo nos artigos 355, 356 e 358, I do CPC.
3. Pelos documentos que instruem os autos, o agravado requereu ao agravante, administrativamente (fls.59), a apresentação dos extratos, não tendo sido atendido.

4. O agravado trouxe aos autos (fls.60) cópia da declaração do imposto de renda, dando conta que no ano de 1988 e 1989 possuía conta poupança junto ao agravante.

5. Conta poupança que foi contratada junto à agência da agravante na cidade de Barra do Piraí, Estado do Rio de Janeiro, sendo certo que o prazo de trinta dias para a apresentação dos extratos é exíguo, devendo, assim, ser ampliado para noventa dias.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.099138-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Lazarano Neto, j. 27.03.2008, DJU 14.04.2008, pág. 236)

Assim, nos termos do v. voto exarado pelo eminente Desembargador Federal Nery Junior, "Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora no que tange à propositura da ação cautelar de exibição de documentos posto não ser necessária a apresentação dos extratos bancários no momento do ajuizamento da ação. Com efeito, basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária de cobrança, requerendo a juntada dos documentos pleiteados por parte da instituição financeira (...). O pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo." (AC nº 2008.61.09.001711-0, j. 19.11.2009).

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, 28 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017194-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SALVADOR RUY IUMATTI

ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta poupança no período de junho/87, janeiro/89, abril, maio e junho/90, além de fevereiro/91

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 31 de maio de 2007.

A MMª Juíza *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, VI, c/c o artigo 295, III, ambos do CPC, por entender que a autora não tem interesse processual já que não houve recusa da instituição financeira de atender seu pedido administrativo. Deixou de condená-la em sucumbência por não ter sido formada a relação processual.

Em apelação interposta a fls. 19/29 a parte autora alega, em síntese, ter demonstrado o perigo da demora e a fumaça do bom direito, não havendo justificativa para que a instituição financeira não apresente os extratos, a qual, entende, tem obrigação legal de microfilmear todos os documentos envolvidos em suas operações.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

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.

Embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira.

No caso dos autos a parte apelada demonstrou ser possuidora da(s) conta(s) poupança indicadas nos autos, mantida(s) na agência nº 00235 (Sé) do banco apelado.

Desta forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. APELAÇÃO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA MANTIDA.

1. Na hipótese, basta compulsar os autos para verificar que os próprios requerentes demonstraram nos autos ser titulares de caderneta de poupança junto à requerida, sendo isso o bastante para o ajuizamento da ação principal e nesta, por meio de simples pedido na inicial, seria requerida a juntada dos extratos.
2. Ora, sabe-se que a ação cautelar visa a assegurar o resultado útil do processo principal, tornando-se inadequado o seu ajuizamento quando o objeto pleiteado pode ser obtido por meio da ação própria.
3. Ademais, os requerentes não provaram, por meio de documento, a negativa da requerida em fornecer os extratos, não servindo para tanto a carta acostada.
4. Em suma, de um lado, não vislumbro interesse de agir por parte dos requerentes e, de outro, estes não provaram a negativa da requerida, e, ainda, cumularam pedidos incompatíveis em sede cautelar, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fugigada.
5. Precedentes da Turma.

6. **Apelação a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.19.004399-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Valdeci dos Santos, j. 27.07.2009, DJF3 04.08.2009, pág. 130)

"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 da autora/apelada 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 - **Apelação provida."**

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.26.003658-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA. VIABILIDADE. ARTIGOS 355, 356 E 358 DO CPC.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.
2. Embora, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitua ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado, nada obsta, que a agravante, detentora dos documentos - extratos bancários - forneça-os ao juízo, tudo com amparo nos artigos 355, 356 e 358, I do CPC.
3. Pelos documentos que instruem os autos, o agravado requereu ao agravante, administrativamente (fls.59), a apresentação dos extratos, não tendo sido atendido.
4. O agravado trouxe aos autos (fls.60) cópia da declaração do imposto de renda, dando conta que no ano de 1988 e 1989 possuía conta poupança junto ao agravante.
5. Conta poupança que foi contratada junto à agência da agravante na cidade de Barra do Piraí, Estado do Rio de Janeiro, sendo certo que o prazo de trinta dias para a apresentação dos extratos é exíguo, devendo, assim, ser ampliado para noventa dias.

6. **Agravo de instrumento parcialmente provido."**

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.099138-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Lazarano Neto, j. 27.03.2008, DJU 14.04.2008, pág. 236)

Assim, nos termos do v. voto exarado pelo eminente Desembargador Federal Nery Junior, "Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora no que tange à propositura da ação cautelar de exibição de documentos posto não ser necessária a apresentação dos extratos bancários no momento do ajuizamento da ação. Com efeito, basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária de cobrança, requerendo a juntada dos documentos pleiteados por parte da instituição financeira (...). O pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo." (AC nº 2008.61.09.001711-0, j. 19.11.2009).

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, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021891-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021891-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUCIA TERESA FANUCCHI GIL e outros
: MARCO ANTONIO GIL
: CESARIO GEBRAM SOUBIHE
: BEATRIZ HELENA SOUBIHE
: HABIB SOUBIHE
ADVOGADO : NANCY SOUBIHE SAWAYA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de parcial procedência de embargos, fixando a execução em R\$ 8.627,50 (abril/08: Prov. 24/97/CGJF e IPCA-E, contadoria judicial - f. 38/50), e sucumbência recíproca, arcando cada parte com a respectiva verba honorária.

Apelou a embargante, pela exclusão dos índices expurgados.

Com contra-razões, subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

- AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadaria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no

período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

Na espécie, a coisa julgada **não** fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial, tendo sido adotado, pela sentença apelada, o **Provimento nº 24/97-CGJF** e, depois da extinção da UFIR, o **IPCA-E**, cumulado com juros moratórios de **1% ao mês**, a partir do trânsito em julgado, o que se coaduna, perfeitamente, com a *res judicata* e com a jurisprudência firmada e aplicável a situações próprias como a presente (RESP nº 911.430, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.03.08; e AgRg no RESP nº 1.028.682, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 05.05.08).

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, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006643-29.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : ROSA ROURA VALLS FORTUNY - ESPOLIO
ADVOGADO : STELLA MARYS SILVA PEREIRA DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : ENRIQUE FORTUNY GALEA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : STELLA MARYS SILVA PEREIRA DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00066432920074036104 4 Vr SANTOS/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 fevereiro/89 "(23,61%), *alternativamente (10,14%)*", acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), acrescido de correção monetária, a partir do creditamento a menor, nos termos da Resolução nº 561/07, juros contratuais de 0,5% ao mês, e juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação (art. 406, do CC) "*a qual abrange a atualização monetária e, portanto, será empregada como único índice de correção e juros moratórios a partir da vigência do novo CC*", fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração da CEF (f. 109/109vº).

Apelou a CEF, pela ilegitimidade ativa, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, inaplicabilidade da inversão do ônus da prova, falta de interesse de agir, prescrição da ação e dos juros remuneratórios, e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, a incidência de correção monetária somente após o ajuizamento da ação, a inaplicabilidade dos juros remuneratórios, "*para aquelas contas cujos saldos já foram sacados*", e dos juros moratórios, ou, se devidos, devem incidir apenas a partir do trânsito em julgado.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela

DECIDO.

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

1. A legitimidade ativa do espólio

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à legitimidade, em casos como o presente, dos herdeiros do titular da conta - e, com maior razão, do espólio, enquanto não partilhados os bens -, considerando-se, pois, transmissível não apenas os saldos que nela existam como o direito à discussão de eventuais diferenças devidas por supressão de correção monetária no curso do tempo.

A propósito da legitimidade dos herdeiros, a jurisprudência restou assim firmada pela Turma:

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Com efeito, em se tratando de direito transmissível, pode, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

Na espécie, embora a ação tenha sido proposta não pelos herdeiros diretamente, mas pelo espólio, através de seu inventariante, é manifesta e patente a legitimidade ativa, assim como a regularidade da representação processual, considerando o que dispõe o artigo 12, V, do Código de Processo Civil.

2. A alegação de ausência de documentos

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada (agência nº 0345, poupança nº 00092190-2), e a Caixa Econômica Federal, atendendo a determinação judicial, juntou aos autos os extratos respectivos (f. 64/6), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."

- AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a

juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...).

3. A preliminar de falta de interesse (carência da ação)

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

4 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."

5. O mérito da reposição - IPC de junho/87

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 junho/87, em 26,06%, 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."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

6. Os consectários da condenação

6.1. 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 a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007. 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."

6.2. 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."

6.3. 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.

7. 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 entravamento 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."

8. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto à incidência dos juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, desde o crédito a menor até o encerramento da conta, mantidas as demais condenações, inclusive no tocante aos acréscimos legais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da CEF, 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, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012291-81.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO BENEDITO RAMOS e outro
: ELVIRA CONCEICAO CAMPOS
ADVOGADO : PAULO CESAR CAETANO CASTRO e outro
INTERESSADO : ABAFLEX S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para determinar a exclusão dos embargantes do polo passivo da demanda executiva. (valor da CDA em 25/10/1996: R\$ 33.634,42)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de comprovação da prática de ato ilícito nos moldes do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, autorizador da responsabilidade dos sócios pelos débitos tributários da pessoa jurídica executada. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que o simples inadimplemento configura infração legal nos termos do artigo 135 do CTN, o que autoriza o redirecionamento do feito executivo contra os sócios embargantes.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório do duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No que tange à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, 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 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)

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 nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

No caso em análise, a empresa executada foi citada no mesmo endereço constante da CDA de fls. 25/34 (Guapiaçu Cedral s/n, Km 0, Guapiaçu, São José do Rio Preto - SP), conforme aviso de recebimento positivo de fls. 35.

Some-se a isso a Certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça quando da realização de diligência no endereço supracitado em 19/12/2008, com o seguinte teor: "(...) **CONSTATEI que a empresa ABAFLEX S/A estava em atividades. Adentrei o local e vi poucas máquinas em funcionamento e não muitos operários trabalhando na montagem de carteiras e cadeiras escolares, bem como na operação das referidas máquinas. O embargante, Sr. João Benedito Campos, declarou-me que a empresa Abaflex está em sérias dificuldades financeiras e operando apenas com 20% da sua capacidade e quadro de pessoal. (...)**".

Dessa forma, considerando que a empresa executada encontra-se ativa, não há que se falar no redirecionamento do feito executivo contra os sócios embargantes.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-08.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.005538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ROBERTO VIANA RODRIGUES

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelações cíveis interpostas nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde o autor 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 -, mantidos à época dos chamados planos "Bresser", "Verão" e "Collor", acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.366,28 em 22 de maio de 2007 (fls. 76/77).

A MM.^a Juíza "a quo", com a acolhida dos embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a conta de poupança da autora com a diferença relativa à incidência do IPC de 26,06%, 42,72% e 44,80%, referente aos meses de junho/87, janeiro/89 e abril/90, corrigida monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da COGE do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento e até enquanto a conta estiver aberta, e de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-a, ainda, nas verbas de sucumbência e honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 147/156 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que falta interesse de agir quanto aos meses de março e abril de 1990 e que os juros remuneratórios, se devidos, encontram-se prescritos.

A autora, por sua vez, apela a fls. 171/182 pleiteando que os juros remuneratórios incidam até a data do efetivo pagamento e que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% sobre o valor da condenação.

Contrarrrazões da instituição financeira a fls. 192/196 e da parte autora a fls. 198/205.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta E. Corte.

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 questão referente à falta de interesse de agir confunde-se com o mérito, onde deverá ser analisada.

Sobre a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios, apesar de meu entendimento pessoal ser no sentido de sua ocorrência de acordo com os dispositivos do Código Civil (3 anos atualmente e 5 anos pelo Código de 1916), uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pela Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA PELAS DIFERENÇAS DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

- 1. Esta C. Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a instituição financeira depositária é parte legítima para responder pelo ressarcimento dos valores das diferenças de correção monetária das cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas até o dia 15/01/1989, aplicando-se o IPC no percentual de 42,72% em janeiro de 1989.*
- 2. Nas demandas em que são discutidos os critérios de remuneração da caderneta de poupança, com a conseqüente postulação das diferenças havidas, a prescrição dos juros remuneratórios e da correção monetária é vintenária, pois eles se agregam ao capital, perdendo a natureza de acessórios. Precedentes.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Ag nº 1101543/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo Filho, j. 01.06.2010, DJe 14.06.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. O ÍNDICE IPC É O CORRETO PARA A CORREÇÃO DO SALDO RELATIVO AOS MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. É VINTENÁRIA A PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DE CONTA DE POUPANÇA, TENDO EM VISTA QUE AGREGAM-SE AO CAPITAL, NÃO SENDO, POIS, ACESSÓRIOS. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

AGRAVO IMPROVIDO."

(STJ, AgRg no Ag nº 992946/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 05.02.2009, DJe 09.03.2009)

Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos.

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, à época do 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 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 permaneceram 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.

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.

Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros compensatórios devem incidir apenas enquanto a conta estiver aberta, cabendo à ré demonstrar o encerramento da aplicação financeira, sob pena de arcar com tal verba até que se verifique o efetivo pagamento do saldo devedor. Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO BRESSER - DECRETO-LEI nº 2.335/87 - RESOLUÇÃO DO BACEN nº 1.338/87 - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA 1 - O entendimento desta Turma é no sentido de que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pela autora, bem como que é do banco depositário o ônus de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou a aplicação administrativa da reposição pleiteada (Processo nº 2007.61.12.005886-4/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 22/07/2008). 2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional 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 artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil). 3 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério

consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Precedentes desta Corte. 4 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência. 5 - São devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. 6 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário. 7 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros. 8 - Apelação não provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2007.60.03.000437-2, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 25.03.2010, DJF3 13.04.2010, pág. 199) - grifo inexistente no original.

No caso em apreço a Caixa Econômica Federal provou, documentalmente, que a conta poupança fora encerrada no ano de 1992, conforme extrato de fls. 197, de forma que não se justifica que os juros devidos por força contratual sejam pagos em período no qual este já não mais existe, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora.

Com relação aos honorários advocatícios, por se cuidar de questão já há muito tempo pacificada no âmbito dos tribunais, que não envolve debates de alta complexidade, a fixação no percentual mínimo (10%) se mostra correta e encontra amparo no entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-36.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.001158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : J M LUBRIFICANTES E PECAS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
: LARISSA MARISE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 353: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por JM Lubrificantes e Peças para Veículos Ltda., 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 julgou improcedente a ação anulatória de débito 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.

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.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-97.2007.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : LUIZ GERALDO FASSIS e outro

ADVOGADO : JULIANA AMARAL GOBBO e outro

APELADO : TERESA GONCALVES FASSIS

ADVOGADO : JULIANA AMARAL GOBBO

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, março/90, abril/90, maio/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados - e fevereiro/91, quando instituídos os chamados planos Bresser, Verão, Collor e Collor II, acrescidos dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 500,00 em 31 de maio de 2007.

A fls. 32/47 a parte autora juntou os extratos e formulou pedido de condenação no valor de R\$ 2.650,12 (dois mil seiscentos e cinquenta reais e doze centavos).

O MM. Juiz *a que* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com a diferença do IPC verificada nos meses de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), atualizado monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento, 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. 129/133 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda e que não há direito adquirido à diferença de correção monetária referente ao Plano Collor. Contrarrazões a fls. 137/149.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

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, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004629-57.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : GERALDO CORROCHER

ADVOGADO : DISNEI DEVERA 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 aos meses de junho/87 e abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, decorrente dos planos "Bresser" e "Collor", acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 31 de maio de 2007.

Incidentalmente foi determinado à Caixa Econômica Federal que exibisse os extratos da conta poupança do autor (fls. 37/39).

O banco trouxe para os autos os extratos da conta compreendendo o período de janeiro/89 a março/91, informando, ainda, não ter localizado os extratos referentes ao mês de junho/87 (fls. 56/67).

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com as diferenças não pagas do IPC/IBGE relativa aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), corrigido monetariamente de acordo com o Provimento nº 64 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, e de juros de mora, a partir da citação, de acordo com o artigo 406 do Código Civil. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 100/104 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 quanto aos Planos Collor.

Contrarrazões a fls. 109/115.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 119/120v.

É o relatório.

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.

Primeiramente, em que pese o entendimento ministerial, não há que se falar em erro material no *decisum*, pois a r. sentença ponderou que o direito era devido para as contas comprovadas nos autos, sendo que, no mês de junho/87, inexistia essa prova.

De acordo com o artigo 128 do CPC o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, regramento também contido no artigo 460 da norma processual, que veda que seja proferida sentença de natureza diversa ou em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso em apreço o autor expôs os fatos e apresentou sua pretensão apenas em relação aos planos Bresser e Collor (ativos não bloqueados), sendo categórico ao afirmar que "*o índice devido ao período do plano "Verão", qual seja, dezembro de 1988, janeiro e fevereiro de 1989, já foi reclamado judicialmente e aguarda depósito bancário*" (fls. 11, terceiro parágrafo).

O juízo monocrático, por conseguinte, extrapolou os limites do pedido ao condenar a instituição financeira a realizar o pagamento da diferença de correção monetária referente ao período de janeiro e fevereiro de 1989 (42,72%), haja vista que aduzido índice não foi consignado na petição inicial. Cuidando-se de provimento *ultra petita* não se faz necessária a declaração da nulidade de todo o julgamento, cabendo na hipótese apenas a redução da condenação, o que atende ao princípio da economia processual e encontra amparo na jurisprudência. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA . ADEQUAÇÃO AO PLEITO RECURSAL.

Acórdão que deferiu redução na condenação em honorários advocatícios além do que requerido pela parte recorrente.

Vício de julgamento consistente na violação ao art. 460 do Código de Processo Civil.

Adequação da decisão ao pedido formulado em recurso."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.045346-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 21.05.2009, DJF3 09.06.2009, pág. 185)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANO VERÃO" - JANEIRO/89 (42,72%) - SENTENÇA DEFERINDO, TAMBÉM, O IPC DE ABRIL/90 (84,32%) - ULTRA PETITA - READEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

I - Segundo o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, não podendo conhecer de questões não suscitadas. Na inicial constou claramente que a ação objetivava a correção monetária de acordo com a variação do IPC na(s) conta(s) mantida(s) em janeiro de 1989, sendo que, acessoriamente, deveria ser utilizado, para a correção do débito, o índice de abril/90 (84,32%).

II - Tendo o juízo deferido, além do IPC de janeiro/89, o de março/90 no importe de 84,32%, extrapolou os limites do pedido, violando os artigos 128 e 460 do CPC.

III - Cuidando-se de sentença *ultra petita*, em homenagem ao princípio da economia processual, não cabe a nulidade de toda a sentença, mas apenas a redução da condenação, adequando -a aos limites do pedido. Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.07.004425-1/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 16.04.2009, DJF3 28.04.2009, pág. 871)

Por conseguinte, de ofício nulifico em parte a r. sentença para o fim de excluir da condenação o percentual de 42,72% referente a janeiro/fevereiro de 1989.

Ultrapassada essa questão, observo não assistir razão ao banco apelante no que tange à sua preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimado 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 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, 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, de ofício afasto a condenação referente ao Plano Verão (índice de 42,72% referente à diferença de correção monetária entre os meses de janeiro e fevereiro de 1989) e, 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, 30 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005071-23.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : WAGNER ALEXANDRE RODRIGUES FRANCO

ADVOGADO : DANIEL GIMENES 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 aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, e fevereiro/91, decorrente dos planos "Bresser", "Verão", "Collor" e "Collor II", acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 31 de maio de 2007.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com as diferenças não pagas do IPC/IBGE relativa aos meses de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), corrigido monetariamente de acordo com o Provimento nº 64 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, e de juros de mora, a partir da citação, de acordo com o artigo 406 do Código Civil. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 77/82 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 quanto aos Planos Collor e Collor II.

Contrarrazões a fls. 95/100.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

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 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, 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.

Sobre o Plano Collor II, a Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária (TRD) para a remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, I e II). Consequentemente, os bancos depositários alteraram o índice de correção das cadernetas de poupança a partir de 1º de fevereiro de 1991, consoante disposto no artigo 13, parágrafo único, da lei supracitada, aplicando, desde então, a TRD.

Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais pátrios o entendimento de que a TRD é o índice a ser aplicável para as correções monetárias das quantias mantidas em depósito na época do Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. MP n.º 294/91. LEI n.º 8.177/91. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

2 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

3 - Apelação provida."

(AC nº 2006.61.08.004647-5/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21.02.2008, DJU 27.03.2008, pág. 549)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores 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).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Ac nº 2006.61.11.004816-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.5.2008)

Assim, existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, não há que se falar em aplicação de qualquer outro índice que não seja a TRD como critério de correção monetária no período relativo ao Plano Collor II.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005245-32.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BENJAMIN LUIZ VALENCIA
ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA BARBOSA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelações cíveis interpostas 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, abril/90, fevereiro/91 e março/91 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, quando instituídos os chamados Planos Verão, Collor e Collor II, em valor que apurou ser de R\$ 46.693,25 em 01 de junho de 2007, acrescido dos encargos legais e contratuais.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com o IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), com as consequentes diferenças de juros contratuais de 0,5% ao mês, nos termos legais, atualizado monetariamente de acordo com o artigo 454 do Provimento nº 64/05 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, além de juros moratórios de acordo com o artigo 406 do Código Civil, 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. 75/80 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 referente aos planos Collor e Collor II.

Apela a parte autora a fls. 87/92 dizendo que "*deve ser reformada a r. decisão a quo, com relação aos juros de mora contados da citação, tendo em vista a errônea análise proferida pelo MM. Juiz*" para pleitear, ao final, "*a aplicação dos juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a data da poupança e incidência dos juros remuneratórios de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação*" (sic).

Contrarrazões da parte autora a fls. 95/106.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento parcial do recurso da ré e pelo não provimento do recurso do autor (fls. 110/116).

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 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, especificamente em relação ao chamado 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 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.

Quanto ao Plano Collor II, destaco que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária (TRD) para a remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, I e II). Conseqüentemente, os bancos depositários alteraram o índice de correção das cadernetas de poupança a partir de 1º de fevereiro de 1991, consoante disposto no artigo 13, parágrafo único, da lei supracitada, aplicando, desde então, a TRD.

Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais pátrios o entendimento de que a TRD é o índice a ser aplicável para as correções monetárias das quantias mantidas em depósito na época do Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. MP n.º 294/91. LEI n.º 8.177/91. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

2 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituía este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

3 - Apelação provida."

(AC nº 2006.61.08.004647-5/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21.02.2008, DJU 27.03.2008, pág. 549)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO " COLLOR II ". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores 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).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Ac nº 2006.61.11.004816-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.5.2008)

Assim, existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, não há que se falar em aplicação de qualquer outro índice que não seja a TRD como critério de correção monetária no período relativo ao Plano Collor II.

O recurso da parte autora, de seu turno, não comporta provimento, haja vista que a r. sentença atendeu ao comando normativo ao fixar os juros moratórios a partir da citação (art. 219 do CPC e art. 405 do CC). O índice devido, por sua vez, por não ter sido objeto de discussão, deverá ser decidido em fase de liquidação. Já os juros remuneratórios (contratuais), devidos em 0,5% ao mês conforme a manifestação judicial de Primeira Instância, não foram atingidos pela prescrição, ao contrário do entendimento apresentado no apelo, estando claro no *decisum* que o *"dispositivo citado só alcança aqueles que constituam obrigação acessória, nunca quando a obrigação de seu pagamento é convencionalizada com a principal"* (fls. 65).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da instituição financeira.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007175-85.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.007175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PRO CULTURA S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO JOSE MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 323: Junte o apelante, no prazo de 05 (cinco) dias, procuração com poderes específicos.

Intime-se com urgência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010740-57.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.010740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : ODETE BONK
ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00107405720074036109 2 Vr PIRACICABA/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 março a junho/90 (84,32%, 44,80%, 7,87%, e 9,55%, respectivamente), e do BTN de janeiro/91 (13,69%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril e maio/90 (44,80% e 7,87%), e do BTN de janeiro/91 (13,69%); acrescido de atualização monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros contratuais de 0,5 % ao mês, e juros de mora, a partir da citação, de 6% ao ano até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir, exclusivamente, a taxa SELIC, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de **má-fé** no recurso interposto, 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 sentença.

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 - 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.

3. Plano Collor II - janeiro/91

Quanto à reposição de janeiro/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 2006.61.06003723-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE FEVEREIRO/89, MARÇO A ABRIL/90 E FEVEREIRO/91. SUCUMBÊNCIA. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças não depositadas em caderneta de poupança referente aos Planos Bresser e Verão. Com relação ao Plano Collor, cuidando-se de ativos não transferidos ao Banco Central do Brasil, a legitimidade passiva também é do banco depositário. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Sobre os ativos financeiros não bloqueados à época do Plano Collor (março/90) deve prevalecer o disposto na Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90, em junho/90. IV. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores 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). V. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar da aplicação financeira, sendo devidos na base de 0,5% ao mês até a data do pagamento. VI. Os juros de mora são devidos de acordo com o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil atual, em vigor à época da propositura da demanda. VII. Os expurgos inflacionários dos meses de fevereiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91 foram expressamente postulados pelas autoras na petição inicial, devendo ser incluídos na correção monetária por ser este o entendimento majoritário desta E. Turma. VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira no pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada. IX. Preliminares rejeitadas. Apelações parcialmente providas."

- AC Nº 2006.61.23.000287-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF DE 18.11.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS DE DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA NÃO-BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

JANEIRO DE 1991: INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA CAUSA. FEVEREIRO DE 1991: TRD. ÍNDICE LEGAL VALIDAMENTE APLICADO. 1 A instituição financeira depositária é parte legítima para responder à reposição de diferença de correção monetária em saldo de ativos financeiros não-bloqueados pelo Plano Collor. Embora legitimada a CEF para a causa, carece o autor de ação, por falta de interesse processual na reposição do índice de 19,39%, já aplicado administrativamente. 2. No tocante ao índice de 20,21%, pleiteado pelo autor, prevalece a orientação no sentido da validade da TRD como fator aplicável aos saldos de ativos financeiros não bloqueados pelo Plano Collor, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.177/91. 3. Precedentes."

Na espécie, cabe, pois, a reforma da r. sentença, vez que prevalece a orientação no sentido da validade da TRD como fator aplicável aos saldos de ativos financeiros não bloqueados pelo Plano Collor, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.177/91.

4. A sucumbência

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

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 entravamento 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."

6. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto ao BTN de janeiro/91, que não é cabível, mantidas as demais condenações, inclusive no tocante aos acréscimos legais.

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, 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, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011797-13.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011797-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face do v. acórdão de fls. 262/264, nos quais se alega a existência de erro material, tendo em vista que a União constou como embargante no referido *decisum*, quando, na realidade, o recurso foi manejado por ela.

Decido.

O erro material apontado diz respeito apenas à qualificação do contribuinte na autuação do v. acórdão, ou seja, não se trata de erro que comprometa o resultado do julgado ou caracterize eventual ofensa a direitos das partes litigantes, impondo-se a correção, de ofício, tão-somente para constar que o contribuinte figurou como embargante naquela ocasião, e, por conseguinte, o reconhecimento de que os presentes embargos declaratórios restam prejudicados. Outrossim, diante da expressa previsão legal (CPC, art. 538), é dispensável o pronunciamento expresso acerca da restituição do prazo para eventuais recursos.

Ante o exposto, corrijo de ofício o erro material apontado e julgo prejudicados os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-98.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EUCOR ASSISTENCIA MEDICA E DIAGNOSTICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Recebo o pedido de folha 248 como sendo de renúncia ao direito em que se funda a ação e, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo-o, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-47.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.005124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ADAO PAULO DE CAMARGO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelações interpostas 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 abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, quando instituído o chamado plano Collor, em valor que apurou ser de R\$ 3.842,35 em 12 de dezembro de 2007, 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 a diferença do IPC verificada no mês de abril/90 (44,80%), atualizado monetariamente pelos índices de poupança, 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 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 e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária.

A parte autora, por sua vez, apela para que a atualização monetária seja de acordo com os critérios fixados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Diz que a atualização deve ocorrer pelos índices oficiais de poupança, *"todavia, de acordo com os critérios fixados na Resolução nº 561/07"*. Sustenta serem devidos juros remuneratórios e que *"houve sucumbência parcial, devendo as custas e honorários advocatícios serem suportados pelo banco-recorrido, num percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação"*.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

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.

Primeiramente, não conheço da apelação da parte autora no que se refere aos juros remuneratórios porque já deferida a pretensão pelo juízo, faltando-lhe interesse para pleitear algo que já obteve.

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 dispõe 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.

Quanto à correção monetária, objeto de recurso do autor, a petição inicial foi categórica ao postular que os valores apurados fossem atualizados "pelos índices oficiais da caderneta de poupança", destacando-se, ainda, que a aplicação da tabela COGE lhe causaria um prejuízo de mais de 50% (cinquenta por cento). Ao pleitear em seu apelo que sejam utilizados os índices de poupança mais aqueles fixados na Resolução nº 561/07 do CJF, o apelante, além de criar um terceiro índice, se afasta de seu pedido inicial, uma vez que 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.

Em suma, em sua petição inicial o autor não quer a aplicação da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, porém, em seu recurso pretende que seus índices sejam respeitados, o que soa ilógico e não pode ser acatado.

Por fim, também se mostra ilógico o argumento de que a sua sucumbência não teria sido ínfima, mas sim parcial, de forma que faria jus à majoração dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência. Ao dizer que sua sucumbência não foi ínfima, mas parcial, busca o apelante verdadeira *reformatio in pejus*, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Ademais, a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação está em consonância com o entendimento desta E. Turma, não havendo razões para a sua elevação diante da simplicidade da causa, que já se encontra pacificada na jurisprudência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011034-84.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.011034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110348420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo em face do INSS, visando a cobrança de IPTU (valor da dívida de R\$ 2.848,31 em abril/2005 - fls. 02 do executivo fiscal em apenso). A decisão em referência reconheceu a imunidade recíproca, condenando a embargada nos honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 200,00, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação da embargada pugnando pela reforma do *decisum*, aduzindo que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "a" e § 2º, da CF é condicionada. Assim, em seu entendimento, "*a mera condição de autarquia não é suficiente para conferir imunidade, uma vez que não se pode presumir serem todos os seus bens voltados a seus objetivos essenciais*". Neste sentido, deveria ter pleiteado tal imunidade perante a Municipalidade e esta verificaria, então, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício. Por fim, aduz que não cabe, em sede de execução fiscal, discutir-se acerca da imunidade, como se neste momento processual pudesse o Judiciário concedê-la, substituindo o devido processo administrativo e a competência tributária do Município.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

*VI - instituir impostos sobre:
patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

...

§ 2º A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."
A imunidade prevista no texto constitucional retrocitado abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.

Diante da expressa previsão legal, caberia à exequente provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais.

Portanto, a cobrança em apreço é indevida, sendo de rigor a manutenção da sentença. Neste sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REVELIA EM RELAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA - SÃO PAULO VERSUS INSS - RITO/PROCEDIMENTO CONVERTIDO APROVEITADO DE EXECUÇÃO FISCAL PARA O DOS PRECATÓRIOS - IPTU INDEVIDO, SOB IMUNIDADE, NÃO PROVADA, PELO EXEQÜENTE, A NÃO-UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL PARA SEUS FINS ESSENCIAIS - TAXAS NÃO DEBATIDAS EM APELO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

(...)

6. *Exprimem as imunidade s limitações constitucionais proibitivas ao Poder de Tributar, encartada sua sede mais expressiva, então, dentro da Seção pertinente, na Lei Maior (art. 150, inci-so VI).*

7. *Razão assiste ao INSS, em seu intento de não recolher IPTU, vez que claramente abrangida esta espécie tributária pelo alcance da imunidade recíproca, pois se trata de imposto sobre patrimônio.*

8. *Estende-se a vedação firmada no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Magna Carta, consoante seu § 2º, à figura das autarquias, cujo fim institucional, em essência e por sua lei institui-dora, é a prestação do Seguro Social no País, incumbindo, sim e ao oposto, ao erário municipal/exeqüente/apelado apontar acaso algum bem do acervo autárquico se ponha de fora de tal plexo de finalidades.*

9. *Ante o não-cumprimento de referido ônus por parte da Municí-palidade envolvida, claramente indevido o IPTU no caso vertente.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 632853, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJU em 17/01/07, página 544)

Diante das razões acima expostas, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042136-27.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.042136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIA DONATO
ADVOGADO : GUSTAVO MUFF MACHADO e outro
INTERESSADO : AGRO PECUARIA L BOCCALATO LTDA

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* da embargante Antonia Donato para figurar no polo passivo da execução. (valor da CDA em 30/6/2003: R\$ 35.588,22) Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de demonstração de quaisquer das condutas descritas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, autorizadas da responsabilidade do sócio pelos débitos tributários da pessoa jurídica executada. Condenou a Fazenda Nacional a arcar com honorários advocatícios em favor da embargante, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos das letras "a" e "c" do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que o fato de a empresa executada não ter sido localizada induz à presunção de que foi dissolvida irregularmente, viabilizando o redirecionamento do feito executivo contra os sócios que a compõem. Aduz, ainda, que a responsabilidade dos sócios, no presente caso, é solidária, nos termos do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, por se tratar de débitos junto à Seguridade Social.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual o artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, tratados em legislação específica.

A COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar 70/1991 e arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumprido ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que tange à inclusão de sócio no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

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 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)

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 nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 46/49), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Joaquim Floriano, nº 72/82, 16º andar, cj 164, São Paulo - SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo (fls. 39).

Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008).

Ainda neste sentido, confira-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.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que 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.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - **Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.**

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e 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).

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."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal à sócia da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009711-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CONSTRUTORA DUMEZ GTM LTDA

ADVOGADO : MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação manifestada na folhas 266/267.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010443-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IND/ E COM/ DE ROUPAS LEMIER LTDA

ADVOGADO : MARIA DANIELLE REZENDE GRILLO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação, tendo em vista que a União também apelou da R. sentença (fls. 407/493).

2. Fls. 511/543: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Indústria e Comércio de Roupas Lemier Ltda., tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento dos recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União e do agravo convertido em retido (processo nº 2008.03.00.021096-9 - apenso), em face da sentença que concedeu parcialmente 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 prejudicadas as apelações e o agravo convertido em retido.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014104-30.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE RUBENS DE VITO PEREIRA
ADVOGADO : LAZARO TAVARES DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, prescrição.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, reconhecendo a prescrição da execução (artigo 269, IV, do CPC).

Apelou o embargado, pela inexistência da prescrição, em virtude da falta de intimação pessoal para dar andamento ao feito, nos termos do artigo 267, § 1º, do CPC, requerendo a reforma da r. sentença para o prosseguimento da execução. 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 prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), sendo este o prazo consagrado, inclusive para a fase cognitiva, por este Tribunal.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."

- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exeqüente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."

- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em **09.11.98** (f. 52, apenso); ciência aos interessados para, querendo, praticar os atos próprios da execução em **26.02.99** (f. 55, apenso); arquivamento dos autos em 19.04.99 (f. 56 v, apenso); pedido de desarquivamento em **14.01.04** (f. 58, apenso); juntada de cálculos em **13.08.04** (f. 63/4, apenso), porém sem o cumprimento da decisão quanto à juntada de cópias necessárias à instrução do mandado de citação (f. 65, apenso); segundo arquivamento em 30.03.06 (f. 69, apenso); pedido de desarquivamento em 28.02.07 (f. 71, apenso), com juntada em **15.06.07** de peças necessárias à citação (f. 78, apenso); e citação em **14.05.08** (f. 87, apenso), **fora**, portanto, do prazo quinquenal.

Cabe observar que houve regular intimação para as providências de execução (f. 55, apenso), anterior ao primeiro arquivamento dos autos, não se aplicando, na espécie, e em relação a qualquer das outras intimações, a exigência do § 1º do artigo 267, relativa à intimação pessoal, uma vez que não cogitada de extinção da execução fundada em qualquer das hipóteses específicas.

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, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016419-31.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OLIVEIRA E PEREIRA LTDA
ADVOGADO : VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, excesso nos valores pretendidos.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, fixando a execução em R\$ 12.811,76 (agosto/06: OTN, BTN, IPC de janeiro e fevereiro/89 - 42,72% e 10,14%, INPC, UFIR e IPCA-E, contadoria judicial - f. 368/70, apenso), fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, pela parcial reforma da r. sentença para a redução da verba honorária e a sua fixação no percentual máximo de 5% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

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 aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de 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.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). I. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não

houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." - RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em junho de 2008, alcançava a soma de R\$ 6.436,37 (f. 03), tendo sido fixada a verba honorária equivalente a 10% do respectivo valor, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como adequado e equitativo, não podendo ser reduzido tal valor, vez que acarretaria evidente aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019258-29.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019258-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEMOG ARQUITETURA E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial contra sentença que concedeu a segurança, em mandado de segurança impetrado para a suspensão de exigibilidade da contribuição relativa ao PIS e à COFINS, sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo, vez que a Lei 9.718/98 teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde "a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", bem como para a compensação dos valores indevidos.

A ação foi ajuizada em 07/08/08.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS em junho/2007 (período de apuração de novembro/2006) da COFINS em junho/2006, junho/2007 e julho/2008 (período de apuração de agosto/2005, novembro/2005, maio/2006, novembro/2006 e maio/2007).

O MM. Juiz "a quo" concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigasse a impetrante a recolher o PIS e COFINS na base de cálculo nos termos do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, bem como para declarar existente o direito à compensação dos valores correspondentes às diferenças entre as contribuições para o PIS e a COFINS, recolhidos na base de cálculo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98 e os valores devidos na forma da legislação anterior.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega a constitucionalidade da base de cálculo do PIS e COFINS na forma da Lei 9718/98, impossibilidade de compensação, pois falta liquidez nos créditos, pois o DARF não é suficiente e no caso da manutenção da compensação alega que a compensação somente poderá se efetuada após o trânsito em julgado nos termos da LC 104/01, que a compensação autorizada deve ser com fundamento na Lei 8383/91, ou seja, com débitos futuros de tributos da mesma destinação constitucional (créditos da COFINS com débitos da COFINS e crédito do PIS com débitos do PIS) e que inaplicável juros de mora e no caso da aplicação, que seja somente após o trânsito em julgado.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls., opina pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Tratando-se de pedido de compensação, é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C.

Observo que inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº Proc. nº 2004.61.11.003320-1, DJU de 29/11/06):

"A COFINS foi instituída em substituição à antiga contribuição denominada FINSOCIAL, criada pelo Decreto-lei nº 1940/82, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1967.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito se discutiu acerca da constitucionalidade dessa contribuição, especialmente após a edição da Lei 7.738/89, que veio a ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em relação à majoração de sua alíquota, devida pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, e constitucional em relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços, por considerar que esse tipo de contribuição já se incluía dentre as hipóteses previstas pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Após tantos questionamentos foi editada a Lei Complementar nº 70/91, instituindo a COFINS, que teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.

Naquela oportunidade o Supremo decidiu pela procedência da ação, declarando inexistir a alegada bitributação entre a COFINS e o PIS, por incidirem sobre a mesma base de cálculo, bem como inexistir mácula ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela Carta Magna, não se estendendo essa interpretação às contribuições sociais, e, ainda, que não descaracterizava a natureza da contribuição o fato de ser arrecadada e fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal, pois restava ao INSS sua gestão, cuja finalidade era o financiamento da seguridade social.

No que tange às alterações promovidas pela lei 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º. A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/98, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/98 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98; integralmente, os

Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Outrossim sendo empresa optante do regime do lucro presumido para a apuração do imposto de renda, não está submetida às alterações promovidas pelas Leis 10637/02 e 10833/03, conforme disposição expressa no texto das referidas Leis nos artigos 8º e 10º, respectivamente.

Nesse sentido a jurisprudência, in verbis:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º DA LEI 9718/98. DECISÃO DO STF. INAPLICABILIDADE DAS LEIS 10637/2002 E 10833/03 PARA A PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE DO LUCRO PRESUMIDO.**

I....

II. As bases de cálculo para o recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS deverão ser aquelas previstas no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e na Lei Complementar nº 7/70, até o advento das Leis 10822/2003 (COFINS) e 10637/2002 (PIS).

III. Contudo, foram excluídas dessa nova sistemática de cálculo as pessoas jurídicas tributadas pelo Imposto de Renda com base no lucro presumido ou arbitrado, dentre outras mencionadas no art. 8º da Lei nº 10637/2002 e art. 10º da Lei nº 10833/03, as quais devem permanecer sujeitas às normas da legislação vigente anteriormente a essas Leis.

IV. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 5ª R - 4ª Turma - AMS nº 99660 - Proc. nº 2006.82.00007513-9 - Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli - DJ 24/10/2007).

Outrossim, recentes julgados desta 3ª turma:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEIS 9718/98 - 10637/02 10833/02. CONTRIBUINTE OPTANTE DO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MOENTÁRIA.**

...

IV - Conforme expresso no texto das Leis questionadas - Lei nº 10637/02 (art. 8º, II) e Lei nº 10833/03 (art. 10, II), o contribuinte optante do regime de lucro presumido ou arbitrado para fins de apuração do imposto de renda não está submetido às mudanças promovidas pelas citadas Leis (arts. 1º a 6º da primeira Lei e arts. 1º a 8º da segunda).

...

(AC Proc. nº 2006.61.20.001526-9 - Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, Julg. 14/08/2008).

"**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.**

...

2. Sendo o contribuinte optante do regime de lucro presumido para a apuração do imposto de renda, não está submetido às mudanças promovidas pelas Leis 10637/02 (art. 8º, II) e 10833/03 (art. 10, II).

....

(AC 1316238 - Proc. nº 2006.61.20.004316-2 - Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Julg. 10/07/2008).

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, com base na majoração da base de cálculo do PIS e COFINS, veiculada pela Lei 9718/98, cabe a restituição do montante excedente.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário; ..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376).

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação. Neste passo, examinando os autos, observo que a impetrante não decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados.

Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS e COFINS. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período

anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", devem ser considerados todos os DARF'S juntados, a título de PIS em junho/2007 (período de apuração de novembro/2006) da COFINS em junho/2006, junho/2007 e julho/2008 (período de apuração de agosto/2005, novembro/2005, maio/2006, novembro/2006 e maio/2007), portanto deverá ser aplicada somente a taxa SELIC a partir de tal data.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial para que a compensação seja efetuada após o trânsito em julgado nos termos da LC 104/01.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019802-17.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COM/ DE FERRO E ACO E MATERIAL PARA CONSTRUCAO AGUIA DE HAIA
LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00198021720084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação de consignação em pagamento, que foi proposta para depósito de tributos diante da recusa da UNIÃO de receber os valores sem os juros e multas ilegalmente cobrados.

Houve sentença de indeferimento da inicial, com extinção do feito sem resolução do mérito (artigos 295, V, c/c 267, I, CPC), por falta de interesse processual, sem condenação em verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento da produção de prova pericial, violando, assim, o artigo 130 do Código de Processo Civil; e (2) o cabimento da consignação em pagamento, conforme artigo 164, I, do CTN.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a ação consignatória é cabível, para fins tributários, nas hipóteses do artigo 164 do CTN, mormente diante da recusa do Fisco em receber o pagamento de tributo devido.

A propósito, entre outros, os seguintes julgados:

- AGA nº 869.648, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 23/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE TRIBUTO. ADEQUAÇÃO DA VIA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO ARTIGO 14, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ 1. "É correta a propositura da ação consignatória em pagamento para fins de o contribuinte se liberar de dívida fiscal cujo pagamento seja recusado ou dificultado pelos órgãos arrecadadores - arts. 156, VIII, e 164 do CTN." (AgRg no Ag 767.295/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 16.10.2006). 2. "Para rever as conclusões do Tribunal a quo acerca do preenchimento ou não dos requisitos necessários à fruição da imunidade tributária, faz-se necessário o revolvimento do espectro probatório contido nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ." (REsp 771.798/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 18.04.2007). 3. Agravo Regimental não provido."

- AGRESP nº 1.057.357, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 09/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE TRIBUTO - ART. 164 DO CTN - POSSIBILIDADE. É correta a propositura da ação consignatória em pagamento para fins de o contribuinte se liberar de dívida fiscal cujo pagamento seja recusado ou dificultado pelos órgãos arrecadadores - arts. 156, VIII, e 164 do CTN. Precedentes. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 750.593, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 30/05/2006: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO - ICMS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 164 DO CTN. 1. A ação de consignação em pagamento, prevista no art. 164 do CTN, de índole nitidamente declaratória, tem por escopo a extinção da obrigação com o pagamento devido, visando a liberação do devedor, quando satisfeita a dívida em sua integralidade. 2. Hipótese dos autos em que se busca a utilização da ação consignatória para obter parcelamento de débito tributário, desvirtuando, assim, o instrumento processual em tela - Precedentes da Primeira Turma. 3. Recurso especial conhecido em parte e nesta parte improvido."

Como salientado na jurisprudência superior invocada, **"A ação de consignação em pagamento, prevista no art. 164 do CTN, de índole nitidamente declaratória, tem por escopo a extinção da obrigação com o pagamento devido, visando a liberação do devedor, quando satisfeita a dívida em sua integralidade"**.

Todavia, não é esta a pretensão que foi deduzida pelo contribuinte na presente ação, pois longe de querer depositar o valor integral do tributo, o que se defende é que juros e multa são indevidos, embora previstos em lei, buscando, portanto, discutir judicialmente a sua exigibilidade, a demonstrar que carece o autor, efetivamente, de ação, ao utilizar-se de via que não se compatibiliza com a pretensão deduzida.

A propósito da impertinência da via para discussão de exigibilidade fiscal, restou consignado, em precedentes, que: **"É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a ação de consignação em pagamento é via inadequada para forçar a concessão de parcelamento e discutir a exigibilidade e a extensão do crédito tributário"** (AGRESP nº 909.267, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 30/03/2010).

Como se observa, a extinção do processo, sem resolução do mérito, encontra-se amparada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada à luz da legislação infraconstitucional, sendo, pois, manifestamente improcedente o pedido de reforma, inclusive porque a alegação de cerceamento de defesa, por falta de deferimento de prova pericial, é de todo impertinente, quando prevalece a orientação pela extinção do processo sem resolução do mérito, inviabilizando, pois, qualquer necessidade de instrução probatória.

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, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020856-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARIA ISABEL LOPES SILVA
ADVOGADO : JOSEVAL PEIXOTO GUIMARAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal contra decisão proferida em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, que, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, negou seguimento às apelações interpostas pela autora e pela União Federal e à remessa oficial.

Afirma a embargante que a r. decisão recorrida incorreu em erro material, isto porque, apesar de reconhecer a incidência do imposto de renda sobre o pagamento do aviso prévio indenizado em relação ao valor que ultrapassar o correspondente a 30 dias de salário, "in casu" denominado **"aviso prévio especial"**, atendendo integralmente o pleiteado na apelação interposta pela União Federal, no seu dispositivo final, a r. decisão recorrida **"negou seguimento à apelação interposta pela União Federal"**.

Requer tão somente sejam admitidos e providos os presentes embargos para ver retificado o erro apontado.

É o necessário.

Decido.

Preliminarmente, cumpre identificar, de ofício, a ocorrência de erro material ocorrido, qual seja, embora a r. decisão recorrida tenha decidido nos termos pleiteados pela apelação, isto é, determinando a incidência do imposto de renda sobre a verba denominada **"aviso prévio especial"**, no seu dispositivo final ela **"negou seguimento à apelação interposta pela União Federal"**.

Ante o exposto, de ofício, determino a correção do erro material constante no dispositivo final da r. decisão recorrida, para assim constar:

"Face ao exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, na parte que dela conheço, e, nos termos do "caput", do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação interposta pela autora."

Face ao exposto, com a identificação de ofício do erro material da r. decisão embargada, julgo prejudicados os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020856-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARIA ISABEL LOPES SILVA
ADVOGADO : JOSEVAL PEIXOTO GUIMARAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela autora contra r. decisão proferida em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito que, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, negou seguimento à apelação interposta pela autora.

Pretende a embargante ver esclarecidas omissões bem como ver prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso.

Aponta a embargante a ocorrência de omissão uma vez que a r. decisão recorrida deixou de apreciar a questão da "habitualidade" ou não em relação à gratificação especial recebida, denominada, "in casu", de "*gratificação eventual*". Aduz que o prêmio aqui tratado decorre do tempo de casa e não tem característica de habitualidade.

Aponta ainda, omissão ocorrida na r. decisão, ao deixar de apreciar a questão da diferença entre verba indenizatória e verba remuneratória bem como a aplicação do artigo 457 da CLT e do art. 7º, incisos I e XXI, da Constituição Federal. Afirma que a verba "*gratificação eventual*" constitui verba indenizatória, pois visa compensar o dano causado pela perda do emprego.

Por último, aponta omissão relativa à não incidência do imposto de renda sobre o "*aviso prévio especial*", uma vez que este não está previsto em nenhuma das hipóteses elencadas no dispositivo 43 do CTN, o qual prevê as hipóteses de incidência do imposto de renda, uma vez que só se fala em renda quando há acréscimo de patrimônio, o que não ocorreu no caso em tela.

É o necessário.

Decido.

Inexistente no recurso quaisquer dos vícios estabelecidos nos incisos do artigo 535, do CPC.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios descritos no artigo supracitado.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que incide o imposto de renda sobre a indenização especial recebida em pecúnia quando da rescisão contratual, paga por liberalidade da empregadora, aqui denominadas, "*gratificação eventual*" e "*aviso prévio especial*", possuindo tais verbas caráter indenizatório por força de pacífica jurisprudência sobre a matéria em julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Na realidade, os argumentos esposados nos presentes embargos se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

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, 29 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021950-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IRMAOS VITALE S/A IND/ COM/
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro
: FLAVIA MIOKO TOSI IKE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 1362/1368: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Irmãos Vitale S/A Indústria e Comércio, 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, 11 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027685-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ ALBERTO ANDRADE
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação remessa oficial em repetição do imposto de renda sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria, recebido da SISTEL - Fundação de Seguridade Social, e decorrente de contribuições do empregado, arcando a ré com reembolso do principal, corrigido e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença condenou a ré a repetir os valores retidos a título de imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada, correspondente às parcelas de contribuições do autor no período de 01.01.89 a 31.12.95, observada a prescrição quinquenal, a partir da data da propositura da ação, acrescido de correção monetária, desde o recolhimento indevido, com os índices da Tabela da Justiça Federal, e juros exclusivamente pela taxa SELIC, a partir do trânsito em julgado, fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, indicando, em relação ao mérito da causa, a desistência do recurso, nos termos do Parecer PGFN/CRJ nº 2.139/06, mas alegando que é indevida a condenação em verba honorária, uma vez que seus agentes estão apenas cumprindo seu dever legal, conforme previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, requerendo, quando menos, sua redução para 2% "*diante do curso que tomou a presente ação judicial, máxime considerando que a matéria trazida versou sobre questões unicamente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória posterior*".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional, informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, quanto ao mérito, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Todavia, cabível a remessa oficial quanto aos consectários legais da condenação, porém manifestamente inviável a reforma em favor da ré (Súmula 45/STJ), pois fixados dentro dos limites da jurisprudência consolidada, que consagra a aplicação tanto dos índices da Tabela da Justiça Federal, inclusive a Taxa SELIC.

Neste sentido, entre outros, o seguinte julgado:

- EDRESP nº 727.622, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/02/2009: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - LEGALIDADE. 1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao seguinte: a) não-apropriada revisão do decisum da relatoria do saudoso Ministro Franciulli Netto; e, b) revisão de fixação do percentual a ser aplicado à verba honorária, qual seja, 10% (dez por cento), a incidir sobre o valor atualizado da condenação. 2. Desarrazoado o inconformismo recursal, porquanto a Segunda Turma do STJ examinou a controvérsia na forma regimental (art. 258, § 1º, do RISTJ). Contravindo aos argumentos da parte, ao compulsar os autos, constata-se que a ora embargante, contra decisum da relatoria do saudoso Ministro Franciulli Netto, apresentou petição na qual manifestava inconformismo quanto aos fundamentos do julgado monocrático, além disso, requereu, de forma alternativa, o recebimento da aludida petição na forma de embargos de declaração ou de agravo. (fl. 856) 3. Consoante se observa da leitura dos autos, o acórdão ora embargado concedeu índices na forma da jurisprudência dominante à época do julgamento e estabeleceu a fixação de honorários advocatícios, conforme o respectivo decaimento. 4. Configurada a necessária reforma do acórdão do Tribunal de origem, em função de notória contradição, e em observância ao princípio do "non reformatio in pejus", cabível a fixação de honorários advocatícios, no patamar de 5% (cinco por cento) do valor da condenação corrigida monetariamente, sem violação do enunciado 7 da Súmula do STJ. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para reformar o acórdão embargado, no sentido de condenar a embargada, em honorários advocatícios, no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da condenação. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DEVIDOS. 1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à incidência de expurgos inflacionários na atualização monetária de parcelas do indébito tributário. 2. Quanto à aplicação de expurgos inflacionários, firmou-se orientação no sentido de que os índices a serem aplicados na repetição de indébito são a Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, conjuntamente à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores, e os expurgos inflacionários relativos à repetição de indébito. Embargos de declaração acolhidos, exclusivamente para determinar a incidência do BTN, de março/89 a março/90, para correção monetária em casos de compensação ou de restituição do indébito tributário."

Acerca da verba honorária, fixada em dois mil reais, objeto tanto da remessa oficial, como da apelação fazendária, é manifestamente improcedente o recurso, pois tal montante representa menos de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 25.000,00 em novembro/2008 e, em junho/2009 R\$ 28.762,50) e, assim, por certo, menos de 10% do valor da condenação, parâmetro percentual consagrado neste colegiado para casos que tais, não havendo, portanto, lesão ou prejuízo à apelante à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A propósito, os seguintes acórdãos, entre outros:

- AC nº 95.03.055541-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 23/05/07, p. 717: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. VEÍCULO E COMBUSTÍVEL. REPETIÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA. 1. O empréstimo compulsório não é tributo que, por sua natureza jurídica, comporte a transmissão do encargo financeiro a terceiro, para efeito do disposto no artigo 166 do CTN. 2. Constitui indébito tributário o recolhimento efetivado a título de empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículo e o consumo de combustíveis (artigo 10 do Decreto-lei nº 2.288/86), a legitimar a restituição do indébito. 3. Procedente a tese de inconstitucionalidade, reconhece-se o direito à repetição, em conformidade e na extensão em que provada o recolhimento por DARF, pela aquisição do veículo, e a propriedade dos veículos automotores, mediante documentação idônea (certidão do DETRAN, certificado de registro e licenciamento, declaração de imposto de renda com comprovante de entrega, guia de pagamento do IPVA, e comprovante de seguro), com termo final e inicial, em período compatível com a vigência da cobrança do empréstimo compulsório questionado. 4. 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: jurisprudência pacífica da Turma. 5. Em consequência da integral sucumbência da Fazenda Nacional, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

- AC nº 2008.61.00.003930-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 19/05/09, p. 148: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL - DIREITO ADQUIRIDO AO IPC - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 561/07 CJF - JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I - 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. II - Assim, mostra-se devida a diferença entre o índice aplicado à caderneta de poupança no mês de abril de 1990 e aquele verificado pelo IPC, que deverá ser atualizada monetariamente de acordo com o Resolução nº 561/07 do CJF, e acrescida de juros remuneratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados desde o evento e até o efetivo pagamento, e de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. III - Decaindo a ré do pedido, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação. IV - Apelação provida."

- AC nº94.03.092258-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 28/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. DECRETO-LEI N. 2.288/1986. VEÍCULO. MORTE DE LITISCONORTE ATIVO. NULIDADE PARCIAL DO FEITO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. PRECLUSÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO DO CRÉDITO JUDICIAL EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. (...) 9. Os honorários advocatícios devem ser ajustados ao entendimento sedimentado nesta Turma, ficando a União Federal condenada ao pagamento de honorários no percentual de 10% sobre o valor da condenação em favor dos autores. Quanto à co-autora Empreendimentos Imobiliários REG Ltda., fica esta condenada ao pagamento de honorários em favor da União Federal arbitrados em 10% sobre o valor da causa proporcional ao seu pedido. 10. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente provido e prejudicado em parte."

- AC nº 2003.61.04.004763-7, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DE 31/05/2010, P. 310: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI N. 10.559/02. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL. ANISTIA POLÍTICA. DECRETO N. 4.897/03. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - De acordo com o Decreto n. 4.879/03, os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto sobre a Renda, incluídos aqueles pagos aos declarados anistiados antes da vigência da Lei n. 10.559/02, que ainda não foram submetidos à "substituição de regime" prevista no art. 19 do referido diploma legal. II - O termo a quo para os efeitos do benefício fiscal previsto no indigitado dispositivo legal, inicia-se a partir do dia 29.08.02, data da publicação da Medida Provisória n. 65/02, editada em 28.08.02, consoante estabelecido pelo referido decreto. III - Condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 20, parágrafo único, do mesmo diploma legal. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Remessa oficial e apelação da União improvidas. Apelação dos Autores parcialmente provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029023-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LEIDE PEREZ VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: GALDINO VIEIRA DA SILVA JUNIOR
: GALDINO VIEIRA DA SILVA NETO
: GISELE PEREZ VIEIRA DA SILVA
: GLAUCIA PEREZ VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00290232420084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90, no valor de R\$ 144.129,75 (válido para

abril/2009), acrescido o principal de correção monetária pelos índices da caderneta de poupança "(que já inclui 0,5% de juros remuneratórios ao mês) ou pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento), desde a data da lesão até o efetivo pagamento", e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), aplicando-se a correção monetária pelo Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a parte autora, pela aplicação do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), e fixação da verba honorária "entre 10% e 20% nos termos do artigo 20 do CPC".

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 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, deve, pois, ser reformada a r. sentença, para que seja determinada a aplicação do **IPC de abril/90 e maio/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, considerada a sucumbência mínima da parte autora.

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, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032182-72.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DIRCE PASSIANOTTO JAVUREK e outros
: PAULO JOSE JAVUREK
: CLAUDIA JAVUREK
: MIRIAM PERIDES JAVUREK

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

CODINOME : MIRIAM PERIDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00321827220084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, 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%), nas contas nº 013-99002528-5, para a titular Claudia Javurek, e nº 013-99005223-1, para os herdeiros do titular Josef Javurek, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Aditada a inicial (f. 59), para inclusão da conta nº 013-99013723-7, de titularidade da autora Dirce Passianotto Javurek. A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80); acrescido de atualização monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, juros de mora, desde a citação (artigo 406 do CC), e juros remuneratórios de 05% ao mês, a partir do "*dia em que deixou de creditar a remuneração de forma integral e são devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança*", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou a parte autora, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

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

Com efeito, os juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - 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), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado 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.*".

Portanto, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- 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."

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, 06 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032794-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANHEMBI AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00327941020084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente ação anulatória de débito fiscal, considerando inaplicável o artigo 138 do CTN para multa por descumprimento de obrigação acessória (atraso na entrega de DCTF), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a contribuinte, alegando que a multa decorrente do atraso no recolhimento de tributo, ou na entrega da declaração de débito e créditos tributários federais, tem natureza punitiva, apta, portanto, à excludente prevista no artigo 138 do CTN, razão pela qual requereu a nulidade do auto de infração nº 48759729-3.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o artigo 138 do CTN, versando sobre denúncia espontânea, não se aplica no caso de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, como ocorrido no caso concreto.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes superiores:

- AGRESP nº 916.168, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE. 1. Inaplicável o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação acessória. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGRESP Nº 884.939, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. 1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso. 2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida. 3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; RESP 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02. 4 - Agravo regimental desprovido."

Consolidada, no mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

- AC nº 2001.03.99057748-1, Rel. Des. FED. CECILIA MARCONDES, DJU 29/03/2006: "**TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ENTREGA DE DECLARAÇÕES DE IR - MULTA MORATÓRIA - CABIMENTO. I - Incide a multa de mora na entrega extemporânea de DCTFs ao Fisco, não valendo, para as obrigações tributárias acessórias, a regra do artigo 138 do CTN. II - Correto o entendimento do Fisco no tocante ao valor da multa aplicada, na forma dos itens 3.1 e 5.1 "b" do Ato Declaratório nº 5/95. III - Apelação e remessa oficial providas.**"

- AC nº 2008.61.17000851-4, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 18/08/2009: "**DIREITO TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NÃO APLICAÇÃO. Não se aplica o artigo 138, do Código Tributário Nacional, às multas decorrentes da inobservância de obrigação tributária acessória. Precedentes do E. STJ. Apelação improvida.**"

- APELREE nº 2003.61.00026270-7, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 11/05/2009: "**TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE TRIBUTOS COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - O contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. II - A situação fática não revela adequação ao preceito contido no art. 138 do CTN, uma vez pertinente a tributos deliberadamente não pagos na época oportuna, não discutidos judicialmente pelo contribuinte, e cujo lançamento deve ser por ele efetuado. III - A extemporaneidade no pagamento do tributo constitui infração de natureza formal, correspondente a autêntica obrigação acessória, na dicção do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, não se confundindo com o não cumprimento da obrigação tributária (art. 113, §1º, CTN) a que se refere o preceito contido no art. 138 do CTN. IV - Denúncia espontânea não configurada. V - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. VI - Remessa oficial e apelação providas.**"

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, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033145-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EMILIO AURICCHIO espolio e outros
: EMILIO MIGUEL MAHMAUD AURICCHIO e outros
: CARLOS ALBERTO AURICCHIO
: MARLI REIS AURICCHIO
ADVOGADO : ALICE YUMIKO MORI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
No. ORIG. : 00331458020084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal de atualização monetária (expurgos de abril a junho/90), juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês e juros de mora, além de verbas de sucumbência.

Houve emenda da inicial, para esclarecer que janeiro/89 "é a base de cálculo para as diferenças pleiteadas", e que os demais índices pleiteados são "índices para atualizar a base de cálculo", incluindo-se o índice de 22,4793% no mês de fevereiro/91 (f. 47/50).

A r. sentença: a) quanto ao IPC de março a junho/90 e fevereiro/91, julgou improcedente o pedido; b) decretou prescritos os juros remuneratórios (art. 178, § 10, III, do CC); e c) condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), aplicando-se a correção monetária, até o mês em que efetivada a citação, com base nos índices das ações condenatórias em geral, sem a SELIC (Resolução nº 561/07-CJF), sendo que a "partir do mês seguinte ao da citação incide exclusivamente a taxa Selic, sem sua cumulação com qualquer índice de correção monetária ou taxa de juros,

até a data dos cálculos, inclusive no mês em que forem apresentados, em que a Selic é devida o percentual de 1%", condenados os autores em verba honorária de R\$ 1.000,00.

Apelaram os autores, pela incidência dos "índices de abril/90 (44,80% + 0,5%), maio/90 (7,87% + 0,5%), junho/90 (9,55% + 0,5%) e fevereiro/91 (22,4793)"; prescrição vintenária dos juros remuneratórios; juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, 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 reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A hipótese de julgamento *ultra petita* - exclusão do excedente ao pedido

Primeiramente, cumpre reconhecer julgamento *ultra petita*, pois os autores pleitearam, a título de principal, a reposição exclusivamente do **IPC de janeiro/89** no saldo de cadernetas de poupança, ao passo que o Juízo apreciou o mérito além do pedido, incluindo o IPC de março, abril, maio, junho de 1990, e fevereiro/91, violando, portanto, o princípio da congruência. Tais índices foram objeto de pedido a título de atualização do débito judicial (principal), sendo que, na espécie, a sentença determinou a aplicação da Resolução nº 561/07-CJF até a citação, ocorrida esta em 22/06/2009 (f. 103), abrangendo, portanto, tais IPC's, a demonstrar, portanto, que não têm interesse processual os autores em pleitear a reforma da sentença quanto a tal tópico.

2. A questão da prescrição dos juros

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. Os consectários da condenação

3.1. 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."

3.2. Os juros de mora

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.

4. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excluo o julgamento *ultra petita*, conheço em parte da apelação dos autores e dou-lhe parcial provimento, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034077-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ALEX SANDRO BARRETO DE SANTANA e outro

: MARIA CRISTINA DE CAMPOS

ADVOGADO : FABIO USSIT CORREA e outro

APELADO : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que denegou a segurança, por decadência, vez que o ato coator ocorreu em 15/01/2006, quando os impetrantes foram impedidos de colar grau, por inadimplência, não sendo viável o mandado de segurança impetrado em 19/12/2008, para garantir o direito líquido e certo de colar grau e receber certificado de conclusão do curso.

Apelaram os impetrantes, alegando, em suma, que impetraram o mandado de segurança no prazo decadencial de 120 dias, considerando que, após tentativa de acordo para quitação de débitos, através de cartas, com aviso de recebimento, emitidas em 16/08/2008 e 18/08/2008, receberam resposta negativa, por contato telefônico com atendente da Universidade em 28/08/2008, quanto à emissão dos diplomas, sendo este o termo para a contagem da decadência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que o mandado de segurança pretende o reconhecimento do direito líquido e certo de colar grau e receber certificado de conclusão do curso, em face da Universidade impetrada, alegando que foram impedidos de participar da cerimônia em 15/01/2006, e que solicitaram emissão de certificado por AR, e que houve recusa telefônica em 28/08/2008, através de uma atendente.

Todavia, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido de que *"o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado"* (artigo 23 da Lei nº 12.016/09), tendo natureza decadencial, que não pode ser elidido, na sua consumação, através de pedidos de reconsideração administrativa, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ROMS nº 29.748, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 10/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. EXTINÇÃO DO WRIT. DECADÊNCIA DO DIREITO. ART. 18, DA LEI 1.533/51. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 632/STF. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SÚMULA 430/STF. 1. O recurso ordinário em mandado de segurança foi

interposto contra acórdão que reconheceu a decadência do direito à impetração e extinguiu o processo, nos termos do artigo 18 da Lei nº 1.533/51. 2. "É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração do mandado de segurança" (Súmula 632/STF). 3. In casu, o ato coator - que indeferiu o pedido de expedição de alvará de licença para o funcionamento da drogaria sob a responsabilidade técnica de auxiliar de farmácia - foi praticado na data de 24.04.02, enquanto a presente impetração deu-se apenas dia 11.12.02. 4. A suposta data de prática do ato coator - 04.12.02 - refere-se, em verdade, à resposta ao pedido de reconsideração do ato impugnado, que nos termos da Súmula 430/STF, não interrompe o prazo para a impetração da segurança. 5. Ajuizada a ação de segurança após o prazo de 120 dias a que alude o art. 18 da Lei nº 1.533/51, não há como se afastar a decadência do direito à impetração reconhecida pelo Tribunal de origem. No entanto, consoante fragmento de brilhante voto da relatoria do Exmo. Senhor Ministro Celso de Mello, "a extinção do direito de impetrar mandado de segurança, resultante da consumação do prazo decadencial, embora impeça a utilização processual desse instrumento constitucional, não importa em correspondente perda do direito material, ameaçado ou violado, de que seja titular a parte interessada, que sempre poderá - respeitados os demais prazos estipulados em lei - questionar, em juízo, a validade jurídica dos atos emanados do Poder Público que lhe sejam lesivos. Precedente: RTJ 145/186-194" (STF- AgRg no MS 23.795/DF, DJU de 02.03.01) 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido." (g.n.) AGRMS nº 14.178, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE de 17/04/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. IMPETRAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. FLUÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INTERRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - A fluência do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança se inicia na data em que o ato se torna capaz de produzir lesão ao direito do impetrante. II - Consoante entendimento jurisprudencial, o pedido de reconsideração (Súmula 430) e o recurso administrativo destituído de efeito suspensivo não têm o condão de interromper o prazo decadencial do mandado de segurança. Precedentes. III - Na espécie, a impetrante aposentou-se em 27/4/2004. Todavia, impetrou mandado de segurança objetivando a retificação do ato de aposentação tão-somente em 4/3/2009, quando em muito já ultrapassados os 120 (cento e vinte) dias de que trata o artigo 18 da Lei nº 1.533/51. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte, como demonstra os seguintes precedentes:

AMS nº 263.347, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19/01/2010: "PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ATOS DE EFEITOS CONCRETOS - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS EFEITOS PRODUZIDOS. 1. A decadência, por se tratar de objeção e matéria de ordem pública, pode ser decretada de ofício pelo juiz e a qualquer tempo, independentemente de provocação das partes. 2. O prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança conta-se a partir do ato apontado como coator. 3. Ajuizada a demanda em momento posterior, operou-se a decadência do direito de utilizar-se da via mandamental, a teor do disposto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51. 4. Ressalve-se não estar a impetrante impedida de submeter o litúgio à apreciação das vias ordinárias próprias para melhor cognição da causa." (g.n.)

AMS nº 283.214, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 15/06/2009: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE O LUCRO APURADOS NO BALANÇO ENCERRADO EM 31/12/1999. APROVEITAMENTO DAS DIFERENÇAS RELATIVAS AO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. 1- 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. 2- Assim, o suposto aumento da carga tributária, devido à não utilização do IPC do IBGE apurado para o mês de janeiro de 1989, produziu efeitos a partir do momento em que encerrado o balanço financeiro relativo ao exercício de 1989 (31.12.1989). Nesse contexto, inicia-se a contagem do prazo de 120 (cento e vinte) dias para a impetração de mandado de segurança a partir de 01.01.1990. 3- Reconhecida a decadência da impetração, porquanto o termo inicial do prazo previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51 deve ser contado a partir do momento em que o ato apontado como lesivo produziu efeitos concretos. 4- Precedentes do STJ acolhidos na 6ª Turma desta Corte: RESP 463.047/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 12/05/2003; AMS 96.03.086448-0/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJU 06/05/2005. 5- Apelação desprovida. Sentença mantida sob outro fundamento." (g.n.)

AMS nº 246.608, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 de 13/06/2008: "CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PRAZO DECADENCIAL. ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. ATO ADMINISTRATIVO ÚNICO. 1 - Consoante os documentos trazidos aos autos, a apelante celebrou com a autarquia previdenciária, em 25.08.1999, termo de acordo para parcelamento do seu débito não pago no prazo normal. Nota-se que, quando da celebração, a apelante tomou conhecimento da inclusão da multa moratória e demais encargos no termo de acordo. 2 - Cabe sublinhar que, ao contrário do que sustenta a apelante, não se verifica, na espécie, o aperfeiçoamento do ato coator tão-somente com o pagamento da última parcela do acordo, ocorrido em 20.10.2001, visto que o parcelamento da dívida tributária constitui ato administrativo único. O simples desdobramento da relação jurídica por acordo entre as partes, para que a dívida seja paga em prazo determinado, não significa que o ato, já constituído, seja renovado a cada mês. 3 - Desse modo, como o acordo de parcelamento foi celebrado em agosto de 1999 e o presente mandado de segurança impetrado apenas em janeiro de 2002, verifica-se que o prazo de 120 (cento e vinte) dias, estipulado pelo artigo 18 da Lei nº 1.533/51, foi ultrapassado, e caracterizada, portanto, a decadência. 4 - Apelação improvida." (g.n.)

Na espécie, a coação ilegal remonta à data em que houve restrição à colação de grau como condição para emissão de certificado de conclusão, não se podendo discutir, em mandado de segurança, impetrado mais de cento e vinte dias depois, a ilegalidade de tal ato, devendo, portanto, a discussão ser veiculada na via ordinária.

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, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034648-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LIFE CARE PARTICIPACOES HOSPITALARES LTDA e outro
: HOSPITAL SANTA PAULA S/A
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelas impetrantes em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a 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%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

As apelantes sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade 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 foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

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, tendo seu Pleno reconhecido 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.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação das impetrantes**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014116-38.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTADORA SERRANO LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a 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%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade 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 foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

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, tendo seu Pleno reconhecido 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.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014420-37.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.014420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

APELADO : WAGNER JOSE HAGUIARA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA OSTI FREGONEZI BOARETO e outro

No. ORIG. : 00144203720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, 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 I, do IPC de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), e da TRD de 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 janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), aplicando-se correção monetária pelos índices da poupança, juros contratuais, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Ademais, determinou à ré "*que, em 90 (noventa) dias e observados os termos deste dispositivo, apure o valor devido e o depósito em conta-poupança que criará especialmente para esta finalidade*".

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, carência da ação (impossibilidade jurídica do pedido), prescrição e, quanto ao Plano Collor, improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição dos juros remuneratórios.

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

1.1. 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).

1.2. 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).

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 IPC de março/90

Com efeito, deve ser reformada a r. sentença, vez que ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- **AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. 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, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."**

- **AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de**

março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida." (g.n.)

4. 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 cruzados, 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, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada apenas a incidência do **IPC de abril/90 e maio/90**.

5. A questão da sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, considerando as circunstâncias do caso concreto e a totalidade dos pedidos.

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, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004003-22.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : EDSON MAURO DE RESENDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO WAGNER DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00040032220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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%) e janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), na conta nº 013.00692-6, e janeiro/89 (42,72%), nas contas nºs conta nº 013.00692-6 e 013.12399-0, com atualização monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e Resolução nº 561/07-CJF, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (arts. 405 e 406 do CC/02 c/c art. 161, § 1º, do CTN), e juros remuneratórios de 0,5% ao mês), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando a prescrição do Plano Bresser (art. 177 do CC/1916 e 2028 do CC/2002).

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 desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

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

É manifestamente improcedente o pedido de reforma da r. sentença.

Com efeito, 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."

Sendo aplicável, na espécie, a prescrição de vinte anos e, por outro lado, considerando que o pedido refere-se à reposição do IPC de junho/87, tendo a parte autora ajuizado, previamente, ação cautelar, dentro do prazo (AC nº 2007.61.03.004253-3), nela havendo citação com interrupção eficaz da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), evidencia-se que não restou consumada a prescrição.

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, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007412-06.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : ALTOS DO ESPLANADA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : DANIEL GONÇALES BUENO DE CAMARGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00074120620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que concedeu a segurança, em mandado de segurança impetrado para autorização do recolhimento da contribuição relativa ao PIS e COFINS, sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo, vez que a Lei 9.718/98 teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde "a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Às fls. foi interposto agravo de instrumento que foi convertido em agravo retido, com fundamento no art. 527, II do CPC, estando em apenso a estes autos.

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento interposto pela União Federal convertido em agravo retido em apenso, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil, pois não interposto recurso de apelação.

Impende frisar que inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS e COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

"O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.

A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.

...

No que tange às alterações promovidas pelas leis 9.715/98 e 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º.

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo

anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)"

Ante o exposto, com base no 557, "caput" do Código de Processo Civil, não conheço do agravo convertido em retido interposto pela União Federal e nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011474-86.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LUIZ BANDEIRA HAYDEN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SERGIO LUIZ URSINI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00114748620084036104 4 Vr SANTOS/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 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 abril/90 (44,80%), acrescido de correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07, juros contratuais de 0,5% ao mês, e juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação (art. 406, do CC) "a qual abrange a atualização monetária e, portanto, será empregada como único índice de correção e juros moratórios a partir da vigência do novo CC", fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela improcedência do pedido com relação à abril/90 ou, quando menos, "requer seja a condenação limitada à correção dos valores até Cr\$ 50.000,00".

Por sua vez, apelou o autor, pela procedência do pedido, para aplicação do índice de fevereiro/91, com condenação exclusiva da ré nas verbas de sucumbência.

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 reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

1. 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 OMISSÃO. 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."

2. Plano Collor II

Quanto ao Plano Collor II, 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 às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013651-20.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.013651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAELC REATIVOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente ação proposta com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a 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%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

A apelante 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.

Regularmente processado o recurso e após a autora apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil).

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, tendo seu Pleno reconhecido 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.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em consonância com a jurisprudência consolidada daquela Corte, deve a sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, nos termos do art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, invertendo-se os ônus de sucumbência.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009293-09.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AURORA GUTIERRES MARTINES
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00092930920084036106 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, do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal de correção monetária pela Tabela da Justiça Federal para as ações condenatórias, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), aplicando-se correção monetária pelos índices próprios da caderneta de poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a autora, no tocante à atualização monetária, pela aplicação da Tabela elaborada pela Seção de Contadoria da Justiça Federal.

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.

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 a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007.

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."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003824-73.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.003824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : A M C TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00038247320084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade das contribuições ao SESC/SENAC, para efeito de compensação.

A r. sentença homologou o pedido de desistência em relação à compensação, e concedeu a ordem, para "*declarar indevida a incidência das contribuições ao SESC e ao SENAC*".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que as empresas prestadoras de serviços, como a impetrante, estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, a contribuição ao SESC/SENAC, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, 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 do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que as empresas prestadoras de serviço, considerando a moderna teoria da empresa, estão sujeitas às contribuições destinadas ao SESC/SENAC, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- EDRESP nº 1.044.459, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.05.08: "CONTRIBUIÇÃO AO SESC/SENAC/SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. PLANO SINDICAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. ART. 577 DA CLT. PRECEDENTES DO STJ. I - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. II - A Egrégia Primeira Seção firmou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, a contribuição relativa ao SESC/SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, inclusive as empresas prestadoras de serviços educacionais. Precedentes: REsp nº 928.818/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30/11/07; AgRg no Ag nº 882.956/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/07 e REsp nº 887.238/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 30/11/06. III - Agravo regimental improvido."

- AgRg no Ag nº 950.096, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 03.04.08: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio. 2. Por outro lado, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 2.318/86 (SENAI, SENAC, SESI e SESC), nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços. 3. A afirmação de que as atividades da ora agravante não estão contidas no quadro de que trata o art. 577 da CLT constitui matéria eminentemente fática, insuscetível de apreciação em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ, cuja redação é a seguinte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Ademais, tal questão não integrou as razões do recurso especial, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo regimental. 5. Agravo regimental desprovido."

- RESP nº 928.818, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 30.11.07: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - PRESTADORAS DE SERVIÇO EDUCACIONAL - LEGALIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA E DA PRIMEIRA SEÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - SÚMULA 284/STF. 1. Razões do recurso especial da UNIÃO dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que restaram, assim, inatacados. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A jurisprudência dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do

SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços, inclusive educacionais. 3. Recurso especial da UNIÃO não conhecido e recursos especiais do SESC e SEBRAE/PE providos."

Neste mesmo sentido, decidi a Turma, em precedente de que fui relator, no julgamento da AMS nº 2004.61.00.019178-0, DJU 23.09.08, com a ementa assim lavrada:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA "S". SESC/SENAC. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. 1. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial porque, tal como restou argüida, confunde-se com o próprio mérito. 2. As contribuições devidas a serviços sociais autônomos foram recepcionadas, expressamente, pelo artigo 240 da Constituição Federal, sendo sujeito passivo o empregador de qualquer espécie de atividade econômica. As empresas do gênero "prestação de serviços" encontram-se abrangidas na Confederação Nacional do Comércio, sujeitando-se às contribuições para o SESC/SENAC, ressalvada apenas a hipótese de novo enquadramento em outra categoria, desde que com serviço social autônomo próprio, ausente na espécie. É exigência da legislação e da Constituição que todo e qualquer empregador, assim como empregado, esteja vinculada a determinado serviço social, o que garante: (1) em termos de custeio, a isonomia fiscal entre contribuintes dos diversos setores econômicos; e (2), em termos de benefícios, a distribuição social do bem-estar, impedindo que certos trabalhadores - como, por exemplo, os do setor de prestação de serviço -, fiquem sujeitos ao vácuo assistencial, privados de programas, cursos e benefícios assistenciais, como os promovidos por entidades, como o SESC/SENAC. 3. Ausente o indébito, resta prejudicado o pedido de compensação. 4. Precedentes."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006723-41.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora obter o reconhecimento do seu direito de proceder ao parcelamento dos valores por ela devidos em 240 meses, com a incidência, a título de atualização, dos juros correspondentes à TJLP. Requer, outrossim, o depósito judicial, em parcelas mensais, do débito objeto da presente ação, nos termos do Provimento nº 58/91, do Conselho de Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A ação foi proposta em 17/07/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 877.140,01.

A tutela antecipada foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a requerente agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A União apresentou contestação às fls. 491/495.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Determinou, ainda, após o trânsito em julgado da ação, a conversão em renda da União dos valores depositados em juízo.

Apelou a autora repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a apelante ser pessoa jurídica de direito privado, estabelecida no ramo industrial de pisos e revestimentos cerâmicos esmaltados, fabricação de cabos e redes elétricas e equipamentos rodoviários.

Afirma que, atualmente, devido à alta carga tributária, encontra-se em débito junto ao Fisco, com uma dívida no valor de R\$ 877.140,01, referente ao IPI, período de apuração junho a dezembro de 2007.

O mencionado débito foi inscrito na dívida ativa da União, razão pela qual a apelante não mais consegue obter certidão de regularidade fiscal.

Aduz que, contrariando o *caput* do art. 5º e o art. 173, §1º, I e §2º da Constituição Federal, o Poder Público Federal concedeu aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a possibilidade de parcelar as suas dívidas e as das respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista por um período de 240 meses, benefício este que deveria, a seu ver, ser estendido às empresas privadas, sob pena de conceder à União tratamento privilegiado para certa classe de contribuintes em detrimento dos demais.

Assim, a Lei nº 9.639/98, alterada pela MP nº 2.187/01, deveria, de acordo com determinação constitucional, estender as vantagens por ela concedidas às empresas públicas e sociedades de economia mista, às empresas privadas, sob pena de ferir os imperativos da ordem econômica.

A sentença não merece reforma.

Pretende a apelante, ao argumento de violação ao princípio constitucional da isonomia e de imperativos da ordem econômica, gozar do regime de parcelamento instituído pela Lei nº 9.639/98, que tratou das dívidas de empresas públicas e sociedades de economia mista para com o INSS, oriundas de contribuições sociais, permitindo que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios as assumissem, sub-rogando-se no respectivo crédito para fins de parcelamento ou reparcimento (art. 2º).

Determinou, ainda, que, em relação a tais acordos, seria exigido dos entes públicos a cláusula de retenção dos créditos do Fundo de Participação dos Estados e dos Municípios respectivos, para repasse ao INSS em caso de inadimplência (art. 5º).

A Medida Provisória nº 2.187/01, no seu art. 7º, assim dispôs:

"Art. 7º. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 1º. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, até 31 de agosto de 2001, poderão optar pela amortização de suas dívidas para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, oriundas de contribuições sociais, bem como as decorrentes de obrigações acessórias, até a competência junho de 2001, mediante o emprego de quatro pontos percentuais do Fundo de Participação dos Estados - FPE e de nove pontos percentuais do Fundo de Participação dos Municípios - FPM.

§1º. As unidades federativas mencionadas neste artigo poderão optar por incluir nessa espécie de amortização as dívidas, até a competência junho de 2001, de suas autarquias e das fundações por elas instituídas e mantidas, hipótese em que haverá o acréscimo de três pontos nos percentuais do FPE e de três pontos nos percentuais do FPM referidos no caput.

§2º. Mediante o emprego de mais quatro pontos percentuais do respectivo Fundo de Participação, as unidades federativas a que se refere este artigo poderão optar por incluir, nesta espécie de amortização, as dívidas constituídas até a competência junho de 2001 para com o INSS, de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, mantendo-se os critérios de atualização e incidência de acréscimos legais aplicáveis às empresas desta natureza.

§3º. A inclusão das dívidas das sociedades de economia mista na amortização prevista neste artigo dependerá de lei autorizativa estadual, distrital ou municipal.

§4º. O prazo de amortização será de duzentos e quarenta meses, limitados aos percentuais previstos no caput deste artigo e no art. 3º.

§5º. Na hipótese de aplicação dos limites percentuais a que se refere o § 4º o saldo remanescente será repactuado ao final do acordo.

§6º. A dívida consolidada na forma deste artigo sujeitar-se-á, a partir da data da consolidação, a juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, vedada a imposição de qualquer outro acréscimo.

§7º. O prazo de amortização nas hipóteses dos §§ 1º e 2º não poderá ser inferior a noventa e seis meses, observando-se, em cada caso, os limites percentuais estabelecidos'.

'Art. 2º. (...)

Parágrafo único. O parcelamento celebrado na forma deste artigo conterá cláusula em que o Estado, o Distrito Federal ou o Município autorize a retenção do FPE ou do FPM e o repasse ao INSS do valor correspondente a cada prestação mensal, por ocasião do vencimento desta'.

'Art. 5º. O acordo celebrado com base nos arts. 1º e 3º conterá cláusula em que o Estado, o Distrito Federal ou o Município autorize a retenção do FPE e do FPM e o repasse à autarquia previdenciária do valor correspondente às obrigações previdenciárias correntes do mês anterior ao do recebimento do respectivo Fundo de Participação.

§1º. As parcelas das obrigações previdenciárias correntes quitadas na forma do caput deste artigo, não se aplica o disposto nos arts. 30, inciso I, alínea "b", e 34 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§2º. Constará, ainda, no acordo mencionado neste artigo, cláusula em que o Estado, o Distrito Federal ou o Município autorize a retenção pelas instituições financeiras de outras receitas estaduais, distritais ou municipais nelas depositadas e o repasse ao INSS do restante da dívida previdenciária apurada, na hipótese em que os recursos oriundos do FPE e do FPM não forem suficientes para a quitação da amortização prevista no art. 1º e das obrigações previdenciárias correntes.

§3º. O valor mensal das obrigações previdenciárias correntes, para efeito deste artigo, será apurado com base na respectiva Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social - GFIP ou, no caso de sua não-apresentação no prazo legal, estimado, utilizando-se a média das últimas doze

competências recolhidas anteriores ao mês da retenção, sem prejuízo da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

§4º. A amortização referida no art. 1º desta Lei, acrescida das obrigações previdenciárias correntes, poderá, mensalmente, comprometer até quinze pontos percentuais da Receita Corrente Líquida Municipal.

§5º. Os valores devidos ao INSS a título de amortização e não recolhidos, a cada mês, em razão da aplicação do § 4º serão repactuados ao final da vigência do acordo previsto neste artigo.

§6º. Para fins do disposto neste artigo, entende-se como Receita Corrente Líquida Municipal a receita calculada conforme a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000".

Observa-se, portanto, que os benefícios instituídos pela Lei nº 9.639/98 referem-se a dívidas e períodos específicos, sujeitando os seus destinatários a condições e garantias também específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que estão vinculadas as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Estas, por sua vez, não podem servir de paradigma, de modo a garantir às empresas do setor privado o parcelamento de suas dívidas no prazo de 240 meses, por tratar-se de situações absolutamente distintas.

O que pretende o contribuinte, na verdade, é garantir o benefício do parcelamento de suas dívidas pelo prazo de 240 meses, sem, no entanto, quaisquer das contrapartidas legais, que são exigidas das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Confira-se o entendimento da jurisprudência pátria a este respeito:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPARCELAMENTO. ARTIGO 10 DA LEI Nº 8.620/93; E ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.639/98, COM AS ALTERAÇÕES DA MP Nº 2.129-5/01. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

EMPRESAS PÚBLICAS. PRIVILÉGIOS. INOCORRÊNCIA. 1. Os parcelamentos concedidos pelo prazo de 240 meses referem-se a dívidas específicas, de períodos específicos, e sujeitas a condições e garantias específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais, portanto, não podem ser consideradas paradigmas, para legitimar a lógica de isonomia com as empresas do setor privado, na forma requerida pelo contribuinte. Caso em que se pretende, em verdade, é garantir o benefício do parcelamento de dívidas de natureza diversa, pelo prazo maior de 240 meses, mas sem qualquer das contrapartidas legais, que não são apenas facultadas, mas, verdadeiramente, exigidas mesmo das pessoas jurídicas de direito público a que vinculadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Não cabe cogitar de inconstitucionalidade, pois são substancialmente distintas as situações, pelos diversos ângulos de análise enfocados, para as quais foram adotadas soluções distintas, em seu teor, de modo a conferir aos casos, em confronto, isonomia de conteúdo, que é o que releva. 2. Precedentes" (TRF 3, 3ª Turma, Apelação Cível nº 2001.61.00.012595-1/SP, relator "Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24/01/08).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ISONOMIA. PRETENSÃO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL, NOS TERMOS DA LEI N. 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se estende às empresas privadas o parcelamento previsto na Lei n. 8.620/93 para as empresas públicas e sociedades de economia mista. 2. O parcelamento previsto pelo prazo de até duzentos e quarenta meses, nos termos do art. 10 da Lei n. 8.620/93, refere-se a dívidas específicas, de determinados períodos, e sujeitas às condições e garantias específicas. A referida lei prevê, também, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e sociedades de economia mista beneficiadas, divergindo, portanto, da situação das empresas do setor privado. 3. É descabido o argumento de inconstitucionalidade e afronta ao princípio da isonomia, pois as situações são substancialmente distintas. Precedentes desta Corte. 4. Apelação não provida" (TRF 3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 95.03.060094-4, relator juiz federal convocado João Consolim, j. 18/06/08).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - WRIT AJUIZADO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO VISANDO OBTER PARA SI O PAGAMENTO DE PARCELAMENTO EM ATÉ 240 PRESTAÇÕES, TAL COMO PREVISTO PELA LEI Nº 9.639/98 COM REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.129-5 (ATUAL MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.187-13), EM BENEFÍCIO DO DISTRITO FEDERAL, ESTADOS E MUNICÍPIOS, BEM COMO SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES, E PARA DÉBITOS DAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA QUE FOSSEM ASSUMIDOS PELOS ENTES PÚBLICOS A QUE SE VINCULAM - INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA. I- A empresa privada que se encontra em débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social não tem direito ao parcelamento da dívida em 240 prestações, na forma da Lei nº 9.639/98 com redação dada pela Medida Provisória nº 2.129-5, atualmente nº 2.187-13 em tramitação, porquanto se trata de parcelamento destinado apenas a devedores especiais (pessoas jurídicas de direito público interno, suas autarquias, fundações), bem como para as empresas públicas e sociedades de economia mista vinculadas aos entes públicos se eles se sub-rogarem nas dívidas delas, além do que a legislação prevê uma forma de caução - retenção de cotas do FPM e do FPE - que não pode ser prestada pelas pessoas jurídicas privadas. Se o discrimen não é desarrazoado, incorre violação ao princípio constitucional da isonomia. II- Apelo improvido" (TRF 3, 1ª Turma, AMS 2001.61.02.003656-0, relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, j. 04/12/07).

Como bem ressaltado pelo Exmo. Desembargador Federal Carlos Muta, no voto proferido no julgamento da Apelação Cível nº 2001.61.00.012595-1, "o princípio da isonomia, como firmemente assentado em doutrina e jurisprudência, não é absoluto, não permite tratamento igual em toda e qualquer circunstância, nem impede a existência de distinção, mas remete ao exame da natureza do fator de discriminação, adotado para legitimar o preceito, cuja validade depende da extensão em que se possa reputá-lo objetivamente razoável, adequado, proporcional e pertinente numa relação de conteúdo, e de meio a fim".

Assim, não há que se cogitar de ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que as situações revelam-se substancialmente distintas.

No que tange à verba honorária, entendo ter sido esta moderadamente fixada (10% sobre o valor da causa), na forma do que estabelece o art. 20, §3º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo-se os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012077-47.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : MARCOS AURELIO FARIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANE BONELLI PASQUA e outro
No. ORIG. : 00120774720084036109 2 Vr PIRACICABA/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 (42,72% e 10,14%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março a maio/90, e de janeiro a março/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 janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), aplicando-se correção monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais de 0,5%, e juros de mora de 6% ao ano até o advento do novo Código Civil, passando a incidir exclusivamente a taxa SELIC, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela ilegitimidade passiva 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, pela desnecessidade de sua intervenção.

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, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-68.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JAIC COM/ E IMP/ DE MOTOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO DE OLIVEIRA MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de 10% sobre o valor "da dívida consubstanciada na CDA nº 80.6.06.179831-24, devidamente atualizado até o efetivo pagamento".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) "o crédito teve origem no Auto de Infração nº 700/2002, lavrado em 07/05/2002, sendo disso notificado o sujeito passivo em 19/06/2002. Ocorre que, em 11/07/2002, o contribuinte interpôs recurso administrativo, por meio do qual impugnava o mérito do lançamento. Assim, após os trâmites regulares, o processo foi julgado pelo órgão competente em 02/09/2005, sendo desse ato notificado o contribuinte em 11/11/2005. Transcorrido in albis o prazo para novo recurso administrativo ou pagamento, o crédito fiscal foi inscrito em dívida ativa em 07/11/2006, a fim de possibilitar a cobrança judicial do mesmo"; (2) o executado, em sua exceção de pré-executividade, não se desincumbiu do ônus probatório de fixar o momento inicial da contagem do prazo prescricional, para, aí sim, a União ser obrigada a apresentar prova de causas suspensivas ou interruptivas; (3) "o crédito em questão foi remitido pela Medida Provisória nº 449/08. Portanto, este recurso tem como principais propósitos mudar o fundamento da sentença e afastar a condenação em honorários imposta pelo julgamento".

Com contra-razões, em que alegada juntada tardia pela Fazenda Nacional de documentos pré-existentes, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN.

Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.

Neste sentido, os precedentes:

RESP n° 944.750, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 13.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO . NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Trata-se de exceção de pré-executividade em que se discute a prescrição do crédito tributário advindo de imposição de auto de infração. 2. No caso em tela, durante todo o processo administrativo o prazo prescricional permaneceu suspenso, tornando a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da notificação do contribuinte da decisão final do processo administrativo, inaugurado com a lavratura do auto de infração. 3. Com efeito, considerando que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (25.01.2000) e da citação válida (29.07.2003), não decorreram mais de cinco anos, impõe-se o não reconhecimento da prescrição do crédito tributário exequendo. 4. Recurso especial provido."

EARESP n° 577.720, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 10.05.07, p.364: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de autolancamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos do acórdão recorrido."

RESP n° 822.705, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 02.05.06, p. 297: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o dever em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional. 2. 'Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva'. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. Resp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). 3. Recurso especial provido."

Na mesma linha, o seguinte acórdão de que fui relator:

- AC n° 2009.03.99.016041-6, DJF3 CJI de 15.12.09, p. 235: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido."

Assente, pois, que somente depois da notificação final da decisão administrativa, contra a qual não caiba mais recurso, é que se pode cogitar de prescrição, mas não antes da própria constituição definitiva do crédito tributário.

No caso, o contribuinte foi notificado da última decisão proferida no recurso administrativo em **11.11.05** (f. 123), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **16.06.08** (f. 02), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em **19.06.08** (f. 15/6). Sucede, porém, que em **11.11.06** a executada solicitou o parcelamento do débito, fato que interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, ocorrida em **10.12.06** (f. 74/5), não tendo decorrido, pois, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a inexistência de prescrição, impondo-se, pois, a reforma da sentença.

Como se observa, patente a comprovação documental de que não se consumou a prescrição, matéria de ordem pública, cujo exame pode ser efetuado a qualquer tempo e grau de jurisdição, afastando, portanto, a possibilidade de que se reconheça preclusão probatória.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a prescrição, prejudicada a fixação da verba honorária, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007682-94.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : VALDEMAR UMBELINO

ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00076829420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, 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 de correção monetária (Manual de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora, a contar da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenado à CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), com juros e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor a ser efetivamente pago à parte autora.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração do autor.

Apelou o autor, alegando que a sentença deixou "*de analisar o pedido relativo ao Plano Collor I*", e "*o pedido de aplicação dos juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados*", pelo que deve ser reformada a r. sentença, para inclusão dos juros contratuais à condenação, e procedência do pedido, com aplicação do IPC de abril/90 (44,80%), nos termos da inicial.

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 desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

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

1. A hipótese de julgamento *citra petita*- ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril/90)

Com efeito, ao pleitear a procedência do pedido de reposição do IPC de abril/90, o autor, na verdade, questionou o julgamento *citra petita* em que incorreu a r. sentença que, de fato, deixou de examinar a pretensão em toda a sua extensão. Cabível, segundo a jurisprudência da Turma, a devolução da matéria ao Tribunal, com aplicação analógica do artigo 515, § 3º, 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."

Portanto, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada a incidência do **IPC de abril/90 (44,80%)**.

2. Os juros contratuais

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - 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), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado 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.*".

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- 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."

3. Síntese conclusiva

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença para que: (1) seja determinada a aplicação do **IPC de abril/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios mensais de 1%, desde a citação, nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a

liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual; e (2) seja incluído na condenação da reposição ao IPC de janeiro/89 (42,72%), à incidência dos juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, desde o crédito a menor até o encerramento da conta, mantidas as demais condenações, inclusive no tocante aos acréscimos legais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006812-34.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DURVAL PACHECO
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de cobrança do IRRF, incidente sobre valores resultantes de pagamento de proventos cumulados, feito pelo INSS, relativos à aposentadoria de segurado da Previdência Social; alegando, em suma, o autor que os valores são constituídos de parcelas de benefício que, caso tivessem sido pagos nos respectivos meses, seria recolhido um valor menor em alguns meses e seria isento em outros, segundo as alíquotas progressivas da lei, não podendo ser prejudicado pela demora da autarquia em cumprir suas obrigações previdenciárias.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 500,00, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a Receita Federal adotou o regime de caixa para calcular e reter o IRRF, sendo que, deveria ter utilizado o regime de competência, o qual divide, mês a mês o montante total recebido pelo beneficiário, não importando se o valor tenha sido recebido de forma acumulada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

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 o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas, inclusive decorrentes de revisão. Pelo contrário, deve a tributação incidir, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RESP nº 723.196, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 30.05.05, p. 346: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (Resp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido."

RESP nº 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.2004, p. 185: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

RESP nº 538.137, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 15.12.03, p. 219: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS

DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46, DA LEI Nº 8.541/92. 1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte. 2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo. 3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável. 4. O art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. 5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade. 6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais. 7. **Recurso especial não provido."**

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte, como demonstra o seguinte precedente:

REOMS nº 1999.61.00017931-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, TRF3, DJF de 15/06/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1- A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada. 2- No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21 (vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF. 3- A incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente. 4- **Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008.** 5- **Remessa oficial a que se nega provimento."**

Na mesma linha, o seguinte precedente regional:

- **AC nº 2003.72.01.005623-0, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, TRF4, DJU de 29.06.05, p. 461: "TRIBUTÁRIO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Os valores recebidos de forma acumulada pelo requerente a título de proventos de aposentadoria, em decorrência de mora do INSS na concessão do benefício, não constituem fato gerador do imposto de renda, eis que as rendas mensais do benefício do autor encontram-se abaixo do limite de isenção do referido tributo. 2. A renda a ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, não sendo possível ao INSS reter o imposto de renda sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada, por sua mora exclusiva, sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva. 3. **Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.** 4. **Remessa oficial e apelação da União improvidas e recurso adesivo da parte autora provido."**

Na espécie, conforme demonstrado pela petição inicial, a partir da prova dos autos, o valor mensal revisado do benefício previdenciário encontra-se na faixa de isenção quanto aos recebidos nos meses de 10/2002 e 12/2002 a 05/2003; na faixa da alíquota de 15% quanto aos recebidos nos meses de 11/2002 (em virtude de 13º salário), bem como de 06/2003 a 10/2003 e de 12/2003 a 08/2004; e, por fim, na faixa da alíquota de 27,5% quanto ao recebido no mês de 11/2003, no período a que se referem às diferenças mensais pagas (f. 24/5), daí porque ser indevida a retenção que exceda a tais alíquotas.

Proclamada a inexigibilidade da incidência fiscal, reconhece-se a procedência do pedido de repetição, assim como o direito do contribuinte a declarações de pagamento de proventos, com a correta apuração do valor do IRRF, para o fim de permitir as retificações fiscais pertinentes.

Reconhecida a inexigibilidade fiscal, cumpre delimitar o alcance e o conteúdo do direito ao ressarcimento.

Apurada a existência de indébito fiscal, aplica-se a **prescrição** nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação, contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (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).

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "*A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa selic terá como termo inicial a data de 1º/1/1996*" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

Invertido o resultado do julgamento, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento a apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007974-64.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DEUSMAR DA COSTA
ADVOGADO : ADILSON PINTO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079746420084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de verba denominada "prêmios diversos" e férias vencidas e proporcionais, com os respectivos adicionais.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre férias vencidas e proporcionais, com os respectivos adicionais.

Apelou o impetrante, pela reforma parcial da r. sentença para a concessão da ordem, nos termos do pedido, alegando, em suma, que a verba denominada "prêmios diversos" possui caráter indenizatório e, portanto, não poderia sujeitar-se ao imposto de renda, pelo que legítima a exclusão fiscal postulada.

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.

Inicialmente, cumpre destacar que, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Passo ao exame da apelação.

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. 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 recaí 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 "prêmios diversos" 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, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006423-46.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.006423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
APELADO : JOSE CARLOS MENDES BOTELHO
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO OLIANI e outro
No. ORIG. : 00064234620084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, 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 pelos Planos Collor I e II, do IPC de abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), e de fevereiro/91 (21,87%), 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 janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), aplicando-se correção monetária pelo Provimento COGE nº 64/05 e do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros contratuais de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, carência da ação (impossibilidade jurídica do pedido), prescrição e, quanto ao Plano Collor, improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição dos juros remuneratórios.

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

1.1. 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

denúncia 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).

1.2. 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 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. 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 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, 25 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-65.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : MARIA ELZA ABELINI GIUNTINI e outro
: ANTONIO GIUNTINI
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00053216520084036127 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, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005472-31.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANA ELIZABETH MORARI e outros
: TEREZA CRISTINA MORARI
: ANTONIO CARLOS TADEU MORARI
: CASSIO ROBERTO MORARI
: REGINA CLAUDIA MORARI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00054723120084036127 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, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, da BTN de janeiro/91 (20,21%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. § 3º, do CPC, ao fundamento de que "a morte do(a) titular da conta de poupança não transfere aos sucessores mera expectativa de direito", fixada a verba honorária em R\$300,00, suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

1. A questão da ilegitimidade ativa

Consta dos autos que diante do falecimento do titular da conta, foi proposta a presente ação, não pelo espólio, mas pela integralidade dos respectivos herdeiros (f. 24/5), em litisconsórcio, tendo sido considerado, pela sentença, que somente o titular originário poderia deduzir em Juízo tal pretensão, daí a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito.

A Turma, apreciando a controvérsia, reconheceu que, presentes na ação os herdeiros, ainda que inexistente inventário ou mesmo se encerrado este sem a inclusão do direito ora vindicado, no acervo a ser partilhado, encontra-se aperfeiçoada a legitimidade ativa, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos antigos titulares. A r. sentença, ao considerar que somente o titular da conta estaria legitimado para a ação, contrariou a jurisprudência firmada no sentido de que se trata de direito transmissível, podendo, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

2. A preliminares suscitadas na contestação da CEF

2.1. A alegação de ausência de documentos

Cumprido destacar que a inicial foi instruída com a prova da existência da conta nº 21859-4, a partir da juntada de extrato (f. 27/8 e 30/2), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação.

2.2 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 - 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."**

4. Do índice de janeiro/91

Quanto à reposição do índice de 20,21%, pleiteado pelo autor, 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 2006.61.06003723-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE FEVEREIRO/89, MARÇO A ABRIL/90 E FEVEREIRO/91. SUCUMBÊNCIA. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças não depositadas em caderneta de poupança referente aos Planos Bresser e Verão. Com relação ao Plano Collor, cuidando-se de ativos não transferidos ao Banco Central do Brasil, a legitimidade passiva também é do banco depositário. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Sobre os ativos financeiros não bloqueados à época do Plano Collor (março/90) deve prevalecer o disposto na Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90, em junho/90. IV. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores 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). V. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar da aplicação financeira, sendo devidos na base de 0,5% ao mês até a data do pagamento. VI. Os juros de mora são devidos de acordo com o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil atual, em vigor à época da propositura da demanda. VII. Os expurgos inflacionários dos meses de fevereiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91 foram expressamente postulados pelas autoras na petição inicial, devendo ser incluídos na correção monetária por ser este o entendimento majoritário desta E. Turma. VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira no pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada. IX. Preliminares rejeitadas. Apelações parcialmente providas."**

- **AC Nº 2006.61.23.000287-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF DE 18.11.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS DE DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA NÃO-BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. JANEIRO DE 1991: INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA CAUSA. FEVEREIRO DE 1991: TRD. ÍNDICE LEGAL VALIDAMENTE APLICADO. I A instituição financeira depositária é parte legítima para responder à reposição de diferença de correção monetária em saldo de ativos financeiros não-bloqueados pelo Plano Collor. Embora legitimada a CEF para a causa, carece o autor de ação, por falta de interesse processual na**

reposição do índice de 19,39%, já aplicado administrativamente. 2. No tocante ao índice de 20,21%, pleiteado pelo autor, prevalece a orientação no sentido da validade da TRD como fator aplicável aos saldos de ativos financeiros não bloqueados pelo Plano Collor, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.177/91. 3. Precedentes."

5. A sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, considerando as circunstâncias do caso concreto e a totalidade dos pedidos.

6. Síntese conclusiva

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se incidência substitutiva **apenas** do IPC de janeiro/89 (no percentual de 42,72%), considerando a única conta de poupança objeto do pedido, contratada ou renovada na primeira quinzena do mês (nº 00021859-4- dia 10 - f. 27), em conformidade com a jurisprudência adotada, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a sucumbência recíproca. Ante o exposto, dou provimento à apelação, para afastar a extinção do processo, por carência de ação e, apreciando o mérito, ex vi do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031704-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAPONIA VEICULOS SOROCABA LTDA e outros
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA
SUCEDIDO : LAPONIA VEICULOS REGENTE LTDA
APELADO : LUIZ PAGLIATO
: BENEDICTO PAGLIATO
: ELAINE PAGLIATO
: ADEMIR PAGLIATO
: ADJAIR PAGLIATO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA
No. ORIG. : 04.00.00017-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que homologou desistência da Fazenda Nacional quanto aos créditos da CDA nº 80.2.04.053930-73, e acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a **prescrição** quanto à CDA **80.2.04.017894-16**, julgando extinta a respectiva execução fiscal.

Apelou a exequente, alegando, em suma, que: (1) a CDA nº 80.2.04.017894-16 abrange débitos declarados em DCTF, entregue em 24.04.98 (PIS: de 01.01.98 e 01.02.98), e outros a partir do vencimento, ocorrido depois da entrega da DCTF (PIS com vencimento em 15.12.98 e 15.01.99); (2) nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, houve interrupção da prescrição quando da incorporação da executada, LAPONIA VEÍCULOS REGENTE LTDA., pela incorporadora LAPONIA VEÍCULOS SOROCABA LTDA., em 2000; (3) na operação, a incorporadora declarou, expressamente, a assunção de todas as obrigações da incorporada, inclusive dívidas tributárias, incidindo os artigos 132, parágrafo único, e 133, I, do CTN; (4) reiniciando-se o prazo no dia seguinte ao da incorporação, não houve prescrição, pois a execução foi ajuizada em dezembro de 2004.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, para efeito de prescrição, cumpre considerar que parte do PIS, relativo ao período entre 01.01.98 e 01.02.98, foi constituído pela entrega de DCTF, em **24.04.98**; sendo que o remanescente sujeita-se ao prazo contado a partir do respectivo vencimento, em **15.12.98** e **15.01.99**. A execução fiscal foi proposta antes da edição da LC nº 118/05, mais precisamente **02/12/2004** (f. 02), quando, porém, já decorrido o quinquênio prescricional.

Infundada a alegação fazendária de interrupção da prescrição diante da incorporação da executada, LAPÔNIA VEÍCULOS REGENTE LTDA., por LAPÔNIA VEÍCULOS SOROCABA LTDA., em **10.03.00** (f. 203), porquanto a sucessão, decorrente de lei ou declarada, da incorporada pela incorporadora, em relação a direitos e obrigações, não se revela como **"ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor"** (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN). Ato inequívoco, segundo lei e jurisprudência, é, por exemplo, a confissão espontânea para fins de parcelamento, quando o débito é identificado e especificamente reconhecido como devido, o que não ocorre nas hipóteses genéricas de sucessão universal, determinada por lei ou avença, quanto a direitos e obrigações.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031709-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COML/ IKEDA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00138-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 379/386: Intime-se a parte embargante - Comercial Ikeda Ltda. - para se manifestar quanto aos embargos declaratórios interpostos, informando, se o caso, acerca de eventual adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035978-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035978-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASES TURBINAS LTDA e outros
: ALCYR DOS SANTOS FILHO
: ANA MAGALY DOS SANTOS
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
No. ORIG. : 08.00.04717-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 129/139: Intime-se a parte executada para, caso queira, manifeste-se sobre o agravo interposto pela União Federal.

Int.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-09.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MORUMBI MOTOR COM/ DE AUTOS S/A
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a 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%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade 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 foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

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, tendo seu Pleno reconhecido 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.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012015-97.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA 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. : 00120159720094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a suspensão da exigibilidade do débito de IRRF no valor originário de R\$ 852.253,00 (código 9427, competência agosto/2008), não podendo este constituir óbice à expedição de certidão negativa de débitos, até julgamento final da ação ordinária nº 583.00.2009.107256-9.

O mandado de segurança foi impetrado em 21/05/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 195.000,00.

A liminar foi deferida para que, diante do depósito do montante integral do tributo que impede a expedição da certidão de regularidade fiscal, a autoridade coatora expeça CPD-EN, se inexistentes outros óbices para tanto.

As autoridades coatoras prestaram informações às fls. 140/159, 162/164 e 167/192.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao Procurador-chefe da Fazenda Nacional em São Paulo e do Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo, na forma do art. 267, VI do CPC, e concedeu a segurança para declarar que o débito a que se refere o processo administrativo nº 12157.000.257/2009-11 não constitui óbice à obtenção de CPD-EN, em razão do depósito integral do valor do tributo discutido.

Determinou, ainda, a conversão em renda da União, após o trânsito em julgado, do depósito judicial realizado, bem como deixou de fixar honorários, na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

A impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para alterar a parte dispositiva da sentença, acrescentando que o débito a que se refere o processo administrativo nº 12157.000.257/2009-11 não constitui óbice à obtenção de CPD-EN, em razão do depósito integral do valor do tributo discutido, até o julgamento final da ação ordinária nº 583.00.2009.107256-9 (número de ordem 301/2009), bem como que mantenha-se o depósito judicial à disposição do juízo até decisão final a ser proferida na mencionada ação.

Manifestação do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante ser empresa fabricante de software empresarial, estando sujeita ao recolhimento de tributos e contribuições federais, recolhidos em agências bancárias credenciadas pelas autoridades fiscais, por meio de cheques administrativos emitidos por sua conta e ordem, nominativos aos órgãos públicos responsáveis pelas arrecadações dos tributos.

Em 27/08/08, o CITIBANK emitiu, por conta e ordem da impetrante, o cheque nº 204614, no valor de R\$ 852.253,00, para pagamento do IRRF referente à competência de agosto/2008, que seria recolhido por meio de DARF. Afirma a impetrante que a guia que comprova o recolhimento do tributo lhe foi devolvida com a devida chancela, o que a levou a crer que a obrigação tributária estava quitada, tendo sido devidamente repassada ao órgão público responsável pela arrecadação.

Verificou, no entanto, que o débito fiscal ainda persistia perante as autoridades fiscais federais.

A fim de apurar a ocorrência de possíveis irregularidades, a impetrante, em 09/10/08, encaminhou correspondência ao CITIBANK, que a informou que a guia destinada ao recolhimento do tributo não havia sido autenticada perante aquela instituição, que nenhum pagamento no valor de R\$ 852.253,00 havia sido feito em sua rede de agências no Brasil, e que o cheque nº 204614 foi apresentado a uma agência do Banco do Brasil em Campinas.

Em 09/12/08, então, a impetrante encaminhou notificação ao Banco do Brasil solicitando esclarecimentos, não tendo obtido qualquer resposta, razão pela qual ajuizou ação ordinária (nº 583.00.2009.107256-9) em face deste banco para reclamar ressarcimento, na forma de pagamento do débito diretamente ao Fisco.

Narra a impetrante que, em 26/01/09, sobreveio, nos autos da mencionada ação ordinária, o deferimento da antecipação de tutela, determinando o pagamento da obrigação tributária por sua conta e ordem, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00, penalidade esta que foi suspensa por decisão que concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil.

A sentença não merece reforma.

A impetrante efetuou o depósito do montante integral do débito em discussão (fls. 120/123), o que, na forma do art. 151, II do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Ademais, a própria autoridade impetrada reconhece, às fls. 229/230, que o débito aqui discutido encontra-se com a exigibilidade suspensa desde 21/05/09, concluindo-se, portanto, que não pode este servir de óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O DEPÓSITO.

POSSIBILIDADE.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 193.402/RS, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003; REsp 677.212/PE. 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki DJ de 17.10.2005; REsp 156885/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 16.11.2004; REsp 181758/SP, 1ª Turma, Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 06.05.2002; REsp 62767/PE, 2ª Turma, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 28.04.1997. 2. (...)” (STJ, 1ª Turma, Resp nº1074506/SP, relator Ministro Luiz Fux, j. 06/08/09).

Ressalte-se, por fim, que os demais débitos existentes em cobrança, em nome da impetrante, consoante alegado pela União às fl. 229/230, não foram objeto do presente *mandamus*, não cabendo, pois, a sua apreciação nestes autos.

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, 30 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018457-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DANIEL DE ANDRADE GOMES

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00184577920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido e apelação, 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, referente à verba denominada "Indenização Contrato Diretivo".

Houve agravo retido fazendário.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, 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.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que a apelada não reiterou o pedido de sua apreciação na resposta da apelação, a teor do § 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. 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 inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "Indenização Contrato Diretivo" 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, nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-79.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

APELADO : JOSE MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA LUCIA FERREIRA e outro

No. ORIG. : 00007447920094036104 1 Vr SANTOS/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 bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março e abril/90, além de fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal dos encargos legais.

A r. sentença julgou: (1) extinto o feito, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, do CPC), por ilegitimidade passiva *ad causam*, quanto ao IPC de março e abril/90, e fevereiro/91; (2) prescrito o direito de ação, no tocante ao IPC de junho/87; e (3) procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), na conta nº 00354-

013-00081826-4, acrescido de correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, juros contratuais, "no mês do expurgo", e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela prescrição do Plano Verão e improcedência do pedido.

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 reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A questão da prescrição

Com efeito, 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."**

Por outro lado, a prescrição somente pode ser contada a partir da data em que efetuada a reposição a menor da correção monetária do período em discussão, quando nascido o direito do poupador de reclamar a aplicação integral da remuneração devida.

A propósito, a orientação firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

- **AGRESP nº 1.055.763, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 05/10/2009: "IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. I - A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios. 2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois, o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de 1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança. 3 - Agravo regimental desprovido."**

Na espécie, não restou configurada a prescrição vintenária, vez que a ação foi proposta em **20.01.09** (f. 02) para a reposição do IPC de janeiro/89, no saldo no dia do vencimento da conta (nº 013-00081826-4 - dia 05 - f. 25) no mês seguinte, ou seja, a partir de **fevereiro/89**, daí que não consumada a prescrição, inclusive porque eventual demora na citação, por culpa do mecanismo judiciário, não pode resultar em prejuízo à parte autora (Súmula 106/STJ).

2. 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."

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, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000822-70.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000822-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO VIACAO OURO VERDE LTDA e outros
: VIACAO PRINCESA TECELA TRANSPORTES LTDA
: RAPIDO SUMARE LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a 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%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

A apelante 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.

Regularmente processado o recurso e após as impetrantes apresentarem suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil).

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, tendo seu Pleno reconhecido 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.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em consonância com a jurisprudência consolidada daquela Corte, deve a sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, nos termos do art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003225-12.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CHAPEUS CURY LTDA

ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a 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%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade 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 foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

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, tendo seu Pleno reconhecido 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.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009477-31.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : IRINEU SALIONI FILHO

ADVOGADO : CAROLINA DA SILVA PINTO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00094773120094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda na fonte incidente sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias não gozadas e convertidas em pecúnia, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ré a restituir os valores retidos a título de imposto de renda sobre o valor das férias não gozadas e convertidas em pecúnia, com juros pela taxa SELIC, sem condenação em verba honorária.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

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. 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 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.

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 não gozadas e convertidas em pecúnia**.

Em relação aos consectários legais da condenação foram fixados dentro dos limites da jurisprudência consolidada, conforme revelam, entre outros, o seguinte julgado:

- AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 18/09/09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - RECOLHIMENTO INDEVIDO - ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - TABELA ÚNICA E JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO REPETITIVO. 1. Não pode o recorrente optar por manejar o recurso de agravo regimental e apontar omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão, por denotar erro grosseiro. Não se deve ainda mesclar espécies recursais distintas, sob pena de ferimento do princípio da unicidade recursal. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996. Agravo regimental conhecido em parte e improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-62.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FERTIPAV FERTILIZANTES AGRICOLAS LTDA e outro
: TRANSPAV PRESTADORA DE SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SPENCER ALVES C DE ALMEIDA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA e outro
: EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelas impetrantes em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a 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%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

As apelantes sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade 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 foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

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, tendo seu Pleno reconhecido 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.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação das impetrantes**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-83.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.000982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PG FACTORING LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANFLORIAN SALVADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a 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%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade 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 foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

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, tendo seu Pleno reconhecido 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.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-54.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.003357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : METALUR LTDA

ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.

Recebo a petição de f. 436 como pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007456-67.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro

APELADO : FRANCISCO JOSE ANTONIO ALBIERO

ADVOGADO : SANDOVAL BENEDITO HESSEL e outro

No. ORIG. : 00074566720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c o artigo 156, V, do CTN.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade.", nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "*analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda*

Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido".

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

DECIDO.

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

É manifesta a improcedência da tese de decadência, pois se houve lançamento das anuidades, emitindo-se boletos com indicação de dia de vencimento, não se pode cogitar de termo inicial no ano seguinte (artigo 173, I, CTN) próprio para a contagem da decadência no lançamento de ofício. A remessa dos boletos de pagamento basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, daí a inexistência de decadência.

Quanto ao prazo prescricional, 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 são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2003 e março/2004, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2009, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional

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 13/01/2009: "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 13/01/2009: "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."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em

dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

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, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012592-39.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VANILDA SILVA LIMA
ADVOGADO : VALTER BUENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00125923920094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir o cálculo do IRPF sobre verbas trabalhistas, resultantes de condenação judicial, com base nas tabelas vigentes ao tempo do pagamento devido e efetuado a menor, com a devida correção na declaração de ajuste anual 2009/10; além do direito à restituição do quanto retido indevidamente, com juros e correção pela taxa SELIC, arcando a fonte pagadora com os juros e multa sobre o imposto devido.

Alegou, em suma, a impetrante, que ajuizou ação trabalhista contra o Banco do Brasil, obtendo sentença condenatória de horas extras e seus reflexos, apuradas durante todo o período contratual imprescrito, tendo sido efetuadas contas de liquidação para apuração dos valores e liberação dos créditos observando determinação judicial para retenção de imposto de renda na fonte sobre o total atualizado do crédito (valor recebido acumuladamente), inclusive sobre os juros de mora, aplicando a alíquota de 27,5%.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), por ter sido impetrado o mandado de segurança em prazo superior aos 120 dias e pela matéria demandar dilação probatória.

Apelou a impetrante, pela reforma, alegando, em sua, a adequação da via eleita: (1) por não se tratar de mera expectativa de direito, mas de direito líquido e certo; (2) tendo em vista a inaplicabilidade do prazo decadencial de 120 dias por haver ameaça de lesão a direito; e (3) porque a matéria não demanda dilação probatória.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, 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.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandado de segurança conta-se da ciência pelo impetrante do ato impugnado, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 445369, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 10.03.03: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATAQUE DIRETO À "LEI EM TESE". INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 266/STF. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Irresignada com os efeitos produzidos pelo Convênio ICMS nº 63, publicado no DOU de 29/06/92, a contribuinte ajuizou ação de mandado de segurança apenas em 17/09/93. No entender dos juízos ordinários, a incidência do prazo decadencial de 120 dias obsta a utilização do writ, de vez que o termo a quo desse lapso temporal instalou-se à época em que a autora tomou conhecimento do ato dito violador de seus direitos. (...)"

- AMS nº 2004.38.00018086-4, Rel. Des. Fed. LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, DJ de 18.11.05, p. 107: **"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. OFICINA MECÂNICA. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. O art. 18 da Lei 1.533/51 dispõe que o prazo para atacar o ato administrativo começa a correr da data em que o impetrante dele tomou conhecimento. 2. Ultrapassado o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do writ, há de se extinguir o processo, sem julgamento do mérito. Preliminar acolhida. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas."**

E assim decidiu a Turma, especificamente, em precedente de que fui relator, com a seguinte ementa:

- AMS nº 90.03.015833-9, DJU de 18.05.05: **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CREA-SP. NOTIFICAÇÃO. DECADÊNCIA. 1. Tem caráter repressivo o mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar notificação de registro no CREA-SP. 2. Não sendo descrito nem impugnado na inicial qualquer fato capaz de conferir caráter preventivo ao writ, a sua impetração além do prazo de 120 dias, contados do ato coator, sujeita-se à decretação da decadência. 3. O prazo para a impetração de mandado de segurança tem início a partir do momento em que o impetrante tem ciência do ato coator, o que, na espécie, ocorreu quando da primeira notificação. 4. Apelação desprovida."**

Na espécie, o mandado de segurança busca impugnar e rever a incidência do imposto de renda sobre verbas condenatórias, tal como retratada no comprovante de retenção juntado aos autos, que indica a tributação, efetuada em **02/04/2009**, com base na tabela aplicável na data do levantamento dos valores (f. 27), por considerar correta a incidência conforme o mês de referência de cada parcela paga a menor ao tempo respectivo, integrada na condenação judicial.

O presente mandado de segurança foi impetrado em **17/12/2009**, nada tendo, portanto, de preventivo, pois o que se pretende é desconstituir a retenção do imposto de renda, efetuada anteriormente, e, mais, ainda garantir a repetição em sede mandamental, a revelar não apenas o óbice da decadência como a própria inadequação da via eleita, pois consagrado o entendimento de que o mandado de segurança não pode substituir a ação de cobrança ou de repetição de indébito fiscal (Súmula 269/STF).

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, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-03.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ZULMIRA MENDONCA DA SILVA e outros
: ALZIRA FERREIRA DOS SANTOS
: JOSE TASSO ZERO
: ITA FERREIRA PERENTE
: MARIA DO ROSARIO PERENTE DE BARROS
: JOSE REINALDO PERENTE
: CARLOS APARECIDO ALVES
: GLORIA LUCIA ALVES FIGUEIREDO
: WILSON GARBELLINI
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003140320094036113 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal de correção monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, taxa SELIC (cumulada no período de janeiro/2003 a dezembro/2008) e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), aplicando-se correção monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, "bem como a taxa SELIC acumulada no período de janeiro de 2003 a junho de 2008", acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir citação, sem condenação em verba honorária.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade ativa dos herdeiros, ausência de comprovação da existência e/ou saldo da conta nº 0304.013.42540-3 e improcedência do pedido ou, quando menos, pela inaplicabilidade da taxa SELIC ou incidência exclusiva desta, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros.

Por sua vez, apelou a parte autora pela fixação da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, 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 questão da legitimidade ativa - contas nºs 20701-7; 90042-1; 49668-0; 1953-9; 82241-2; e 16575-6

A propósito, verifica-se dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 20 e 25; 144 e 149; 163 e 168), como tal declarados em certidão de óbito (f. 18; 142; e 161). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonogados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio

quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

2. A ausência de documentos - conta nº 42540-3

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada (f. 12) e a partir da análise em conjunto dos demais documentos acostados (f. 12; 205; 210; 211 e 215) é possível reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."

- AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"

3. 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 POUANÇA. 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."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste tópico.

4. 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.

5. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

6. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto aos juros moratórios e à verba honorária, mantidas as demais condenações.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da CEF e dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-51.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : SANTA CLARA COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL CREMONINI e outro
No. ORIG. : 00013395120094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de anular auto(s) de infração lavrado(s) pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, em virtude da falta de responsável técnico farmacêutico no estabelecimento fiscalizado.

Alegou, em suma, a inicial que a presença de responsável técnico nas distribuidoras não é fundamental e que, ainda assim, sempre manteve farmacêutico contratado trabalhando em regime integral de funcionamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido nos termos dos artigos 269, I, do CPC c/c artigo 5º, II da CF e artigos 4º, XVI, 15 e 19 da Lei 5.991/73, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a embargada pela reforma, sob o fundamento de que a MP 2.190/01 determinou que as distribuidoras tenham assistência de responsável técnico farmacêutico.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que é necessária a presença de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia para as distribuidoras de medicamentos.

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros (com grifos nossos):

- AMS nº 2002.61.00.023316-8, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 29.07.08: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF A PARTIR DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.190/34, DE 23/08/2001. 1. Obrigatoriedade da presença de responsável técnico durante todo período de funcionamento em empresas distribuidoras de medicamentos, a partir da edição da Medida Provisória n.º 2.190/34, de 23.08.01, cujo artigo 11, estendeu às distribuidoras a regra do artigo 15, da Lei nº 5.991/73. 2. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida providas.**"

- AC nº 2006.61.00.003920-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 30.01.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE DROGAS E MEDICAMENTOS. ADVENTO DA MP Nº 1.912-6/99. OBRIGATORIEDADE DA CONTRATAÇÃO DESDE ENTÃO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que compete, de fato, ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar o cumprimento da obrigação legal, por farmácias e drogarias, de contratação de responsável técnico, não apenas por tempo parcial, mas durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, o que não se verificou, no caso concreto, conforme o que comprovado nos autos, consumando, pois, a infração, como restou descrita e apurada pela fiscalização. 2. Na atualidade, em relação à inexigibilidade da contratação e presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, nas empresas distribuidoras de drogas e medicamentos, cumpre destacar que se aplica o artigo 10 da MP nº 1.912-6, de 29.07.99 e, desde então (atualmente artigo 11 da MP nº 2.190-34, de 23.08.01, eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01), foi estendida às distribuidoras de medicamentos a obrigação do artigo 15 da Lei nº 5.991/73 ("A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."), uma vez que a autora foi constituída em 20.07.01, quando vigente a norma supracitada. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma."**

Na espécie, o auto de infração foi lavrado em **19.09.01** (f. 36), período em que, conforme documentos juntados pela própria embargante (fls. 5/12), não havia responsável técnico presente e, ainda que houvesse, o requerimento de assunção para responsabilidade técnica foi feito tão somente em **23.04.02** (f. 40/v), depois da autuação pelo CRF. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000319-22.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MILFLEX INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA

ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Recebo o pedido de folhas 88 e 96 como sendo de renúncia ao direito em que se funda a ação e, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo-o, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-02.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MOACIR DE LIMA
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA PALOSQUI e outro
No. ORIG. : 00003440220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelos Planos Collor I, do IPC de março/90 (84,32%) e 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 abril/90 (44,80%), aplicando-se correção monetária pela resolução 561/07-CJF, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Por sua vez, recorreu adesivamente a parte autora, pela condenação da CEF em verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da condenação; e pela aplicação dos juros de mora de 0,5% ao mês, desde o evento danoso até a entrada em vigor do atual Código Civil, e, após, 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. 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."**

4. Os juros de mora

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 1% ao mês desde a 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, qual seja, a SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), cuja aplicação substitutiva, porém, não foi pleiteada pela parte interessada.

5. A sucumbência

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

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 e ao recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-16.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IVANI MARIA DE OLIVEIRA e outros
: IZETE DE OLIVEIRA JANOTTO
: HEDERALDO JESUS DE OLIVEIRA
: HEITOR BUENO DE OLIVEIRA
: IRACI APARECIDA DE OLIVEIRA
: EVANDRO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00002781620094036127 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, do IPC de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (18,35%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor I, do IPC de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), bem como dos índices de janeiro/91 (20,21%), fevereiro/91 (21,87%), março/91 (11,79%), abril/91 (13,90%), acrescido o principal de correção monetária pelos índices da caderneta de poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora (0,5% ao mês, desde a data da diferença até 10.01.03, e de 1% ao mês, a partir de 11.01.03 até 01.12.08), além das verbas de sucumbência.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. § 3º, do CPC, ao fundamento de que a "morte do(a) titular da conta de poupança não transfere aos sucessores mera expectativa de direito", fixada a verba honorária em R\$300,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

1. A questão da ilegitimidade ativa

Consta dos autos que diante do falecimento do titular da conta, foi proposta a presente ação, não pelo espólio, mas pela integralidade dos respectivos herdeiros (f. 20/1), em litisconsórcio, tendo sido considerado, pela sentença, que somente o titular originário poderia deduzir em Juízo tal pretensão, daí a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito.

A Turma, apreciando a controvérsia, reconheceu que, presentes na ação os herdeiros, ainda que inexistente inventário ou mesmo se encerrado este sem a inclusão do direito ora vindicado, no acervo a ser partilhado, encontra-se aperfeiçoada a legitimidade ativa, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos antigos titulares. A r. sentença, ao considerar que somente o titular da conta estaria legitimado para a ação, contrariou a jurisprudência firmada no sentido de que se trata de direito transmissível, podendo, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

Reformada, pois, a sentença, no que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, passo ao exame da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sem olvidar, porém, a necessidade de análise das preliminares argüidas pela CEF.

2. As preliminares suscitadas na contestação da CEF

2.1. A ausência de documentos

Cumprir destacar que a inicial foi instruída com a prova da existência da conta nº 22172-2, a partir da juntada de extrato (f. 22/38), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação.

2.2. A ilegitimidade passiva - 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).

2.3. A falta de interesse processual: reposição de fevereiro/89, março/90 e janeiro/91

Na espécie, embora a inicial faça referência à aplicação do IPC de fevereiro/89, cumpre observar que o índice pleiteado de 18,35% refere-se ao BTN (f. 42), e que resta efetivamente comprovado pela prova do extrato juntado (f. 26) o cômputo do mesmo, não apenas pela indicação do índice respectivo no campo próprio de descrição, como pela variação do saldo anterior e posterior, de modo a não autorizar, pois, a reforma da sentença proferida.

No tocante ao índice de 84,32%, ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. 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, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."**

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida."** (g.n.)

Assim, por igual, ocorre quanto à reposição 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, como, de resto, pacificado na jurisprudência, inclusive desta Turma:

- AC nº 2004.61.09004026-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 10/03/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO "COLLOR II" - JANEIRO E FEVEREIRO/91 - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - TRD - LEI Nº 8.177/91. I - O índice devido em janeiro/91 (portanto relativo ao período aquisitivo de dezembro/90) foi pago de acordo com a legislação então vigente, qual seja, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do BTN. Segundo o documento acostado nos autos pela instituição financeira e não impugnado pelos autores, em janeiro de 1991 houve o pagamento do índice de 19,39%, de forma que lhes falta interesse processual. II - 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). II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período. III - Precedentes. IV - Sucumbência invertida, ficando, porém, suspensa a sua cobrança nos termos da Lei nº 1.060/50. V - Extinção sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC) em relação a janeiro/91 e provida a apelação em relação ao mês seguinte."**

Portanto, ainda que por fundamento diverso, a extinção do processo sem resolução do mérito, deve prevalecer quanto a fevereiro/89, março/90 e janeiro/91, com o prosseguimento, no exame do mérito, frente aos demais pedidos de reposição, cabendo, porém, antes de mais nada, examinar a prejudicial de prescrição.

2.4. 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."**

Por outro lado, a prescrição somente pode ser contada a partir da data em que efetuada a reposição a menor da correção monetária do período em discussão, quando nascido o direito do poupador de reclamar a aplicação integral da remuneração devida.

A propósito, a orientação firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

- **AGRESP nº 1.055.763, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 05/10/2009: "IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. 1 - A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios. 2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois, o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de 1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança. 3 - Agravo regimental desprovido."**

Na espécie, não restou configurada a prescrição vintenária, vez que a ação foi proposta em 15.01.09 (f. 02) para a reposição do IPC de janeiro/89, no saldo no dia do vencimento da conta (nº 22172-2 - dia 15 - f. 22/7) no mês seguinte, ou seja, a partir de fevereiro/89, daí que não consumada a prescrição, inclusive porque eventual demora na citação, por culpa do mecanismo judiciário, não pode resultar em prejuízo à parte autora (Súmula 106/STJ).

A prescrição, portanto, não se consumou seja quanto ao índice de correção monetária de qualquer dos pedidos de reposição, seja quanto aos juros remuneratórios, os quais não foram postulados de forma autônoma para excluir a aplicação da prescrição vintenária.

3. 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."**

Com efeito, verifica-se que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que é procedente o pedido de reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) para a conta comprovadamente contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês (conta nº 22172-2 - dia 15 - f. 22/7).

4. 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 cruzados, 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, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada apenas a incidência do IPC de abril e maio/90.

5. Plano Collor II - fevereiro a abril/91

Quanto à reposição de fevereiro a abril/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."

6. A sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

7. Síntese conclusiva

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se a incidência substitutiva do **IPC de janeiro/89**, somente para a conta contratada ou renovada na primeira quinzena do mês, e a aplicação **apenas do IPC de abril e maio/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para afastar a extinção do processo, por carência de ação e, apreciando o mérito, ex vi do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014067-14.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
No. ORIG. : 00140671420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para a cobrança de IPTU, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% do valor exequiundo, atualizado.

Apelou o Município, alegando, em suma, que: (1) o artigo 150, VI, da CF contém em si o rol taxativo dos entes subjetivamente imunes à tributação por impostos, alguns incondicionalmente imunes, outros, beneficiários da imunidade desde que verificado o preenchimento de determinadas condições; (2) conforme o artigo 151, III, da CF, a

União Federal não pode conceder isenção dos tributos municipais; (3) a imunidade prevista no artigo 150 da CF não abrange as empresas públicas; (4) "a Recorrida não foi arrolada entre os entes que fazem jus à imunidade recíproca prevista no artigo 150, I, 'a', da Constituição Federal, uma vez que se trata de pessoa jurídica de direito privado, que, nos termos da Constituição Federal, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas"; (5) o § 3º, do artigo 6º do Decreto-lei nº 506/69, que cuida do capital da ECT, deixa claro que a atividade por ela exercida é atividade econômica, com o objetivo de lucro; (6) "o reconhecimento de imunidade ao Autor acaba até por violar o princípio constitucional da livre concorrência (art. 170, IV, da Constituição Federal), uma vez que outras empresas privadas que prestem os mesmos serviços oferecidos pelos correios não podem usufruir dos mesmos benefícios"; (7) o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 nada soma em benefício da ECT, uma vez que referido dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988; e (8) o Decreto-lei nº 509/69 já era inconstitucional frente à anterior Constituição de 1967, que em seu artigo 19, inciso III, 'a' e parágrafo primeiro, concedia imunidade apenas às autarquias e não às empresas públicas.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelado pelo seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a." (RE nº 407.099-5/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 06/08/04).

No âmbito desta Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INCONSTITUCIONAL. 1. De acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, descabe remessa oficial. 2. Ilegítima a cobrança de IPTU face à imunidade prevista no artigo 150, VI e "a". (...) 3. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida." (AC nº 1999.03.99.096207-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 10/12/03, p. 124).

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)" (AC nº 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 11.02.05, p. 189)
"EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda Pública, tendo-se por recepcionado o DL n.º 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de coleta de lixo." (AC nº 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU de 11/02/04, p. 339).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no

dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida." (AC nº 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU de 29.08.03, p. 751).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00167 HABEAS CORPUS Nº 0018477-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : AVITO PINTO MIRANDA
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112128020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de AVITO PINTO MIRANDA, de nacionalidade guineense, contra decisão do Juízo da 20ª Vara Federal da Capital que, em habeas corpus, indeferiu o requerimento de suspensão dos efeitos do auto de infração nº 1767/2010, lavrado por estada irregular, depois de vencido o prazo concedido, com aplicação da multa de R\$ 149,04; bem como do termo de notificação nº 421/2010, que determinou ao paciente **"deixar o país no prazo de 08 (oito) dias [...] sob pena de DEPORTAÇÃO"**.

No HC nº 0011212-80.2010.4.03.6100, perante o Juízo *a quo*, alegou-se que: (1) AVITO PINTO MIRANDA é natural de Guiné-Bissau, tendo visto de estudante expedido em 25.08.09, válido por 180 dias, até **24.02.2010**, para frequentar curso de informática no Brasil; (2) aqui ingressou em **18.10.2009**; (3) em **16.11.2009** procurou o Departamento da Polícia Federal para registro e expedição de RNE, formalizando sua estada no país, não tendo lhe sido entregue ainda; (3) em razão da equivalência educacional entre o curso realizado no Brasil e em Guiné-Bissau, iniciou o primeiro semestre da graduação em "Tecnologia em Logística na Universidade Nove de Julho - UNINOVE"; (4) compareceu ao Departamento da Polícia Federal em **07.05.2010** para renovar o visto, possível pelo prazo de até quatro anos; (5) foi notificado a deixar o país em 8 dias e a pagar a multa de R\$ 149,04, tendo sido relatado pelo órgão administrativo, ainda, que ingressou no país na condição de turista; (6) o auto de infração/termo de notificação é nulo, por vício de motivação, pois o paciente não ingressou como turista, mas como estudante/temporário; (7) de acordo com o artigo 14 da Lei nº 6.815/80, bastaria a prova da matrícula atual e a prova de aproveitamento escolar para assegurar a regularização de sua situação no país; e (8) por estar em jogo o direito à educação do paciente, a deportação do paciente deve ser analisada de acordo com os princípios da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade.

O Juízo *a quo*, num primeiro momento, concedeu a liminar, **"por ora e a título precário, para garantir a permanência de AVITO PINTO MIRANDA em território nacional, até nova decisão a ser proferida por este Juízo, imediatamente após a vinda das informações do impetrado"** (f. 69/70).

O Departamento da Polícia Federal assim prestou informações (f. 84):

"No auto de infração e Termo de Notificação o estrangeiro registrado como Temporário IV - estudante, foi, equivocadamente, classificado como turista, o que não invalida os procedimentos de autuação e notificação que foram pautados estritamente nas normas legais e considerando sua qualidade de Temporário IV.

Cumpra esclarecer que, ainda que o estrangeiro tivesse comparecido à Polícia Federal antes do vencimento de seu prazo de estada no país, impossível seria a este Núcleo de Registro de Estrangeiros prorrogar a estada nos termos do quanto solicitado uma vez que o visto concedido fundou-se em curso livre oferecido pela instituição BR Treinamentos, e não em curso de graduação oferecido pela Universidade Nove de Julho - UNINOVE. Observe-se que a este Departamento de Polícia Federal somente incumbe prorrogar o prazo de estada do estrangeiro estudante quando provada a matrícula e o aproveitamento da instituição vinculada ao visto. A alteração da instituição de ensino altera o próprio visto uma vez que concedido em razão da instituição (consignado no visto expedido no passaporte) e pelo prazo do curso de interesse do estrangeiro, não sendo possível à Delegacia de Controle de Imigração conceder e/ou prorrogar visto, somente atuando quando o prazo de estada que decorre exclusivamente da espécie de visto concedido pela Embaixada/Consulado".

Impetrou-se, então, o HC nº 0017465-51.2010.4.03.0000, que antes foi distribuído a este relator, pedindo salvo-conduto em favor do paciente, pois o Juízo, embora deferindo a medida liminar, *"por ora e a título precário, para garantir a permanência de AVITO PINTO MIRANDA em território nacional, até nova decisão a ser proferida [...] imediatamente após a vinda das informações do impetrado"*, indeferiu a expedição e entrega de salvo-conduto ao ora paciente, sob o fundamento de que, *"para o fim a que se destina, basta a DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL entregar ao paciente [...] cópia da decisão"*, sendo que, então, a medida liminar foi deferida (f. 108/9). O Juízo *a quo*, então, proferiu a seguinte decisão (f. 125/9):

"[...]

Diante do contido nas informações e após a reanálise dos autos, concluo que o pedido liminarmente formulado não comporta deferimento e deve ser revogada a ordem provisoriamente concedida às fls. [...]

Inicialmente, não vislumbro invalidade no Termo de Notificação nº 421/2010 e no Auto de Infração e Notificação nº 1.767/2010, lavrado pelo Departamento de Polícia Federal do Estado de São Paulo. O fato de neles ter constado, por equívoco, que o paciente ingressou em território nacional na condição de 'turista' não é suficiente para invalidar esses atos, porque neles foi devidamente anotada a data de entrada do estrangeiro, em 21 de outubro de 2009 [...] e o prazo de sua estada, até 19 de abril de 2010, ou seja, foi observado o prazo de estada de 180 (cento e oitenta) dias, conforme autorizado pelo Visto [...]. Não se observa, prima facie, qualquer prejuízo ao paciente. Trata-se de mero erro material.

Por outro ângulo, nota-se que o Visto concedido ao paciente, pela Embaixada do Brasil em Bissau, estava vinculado ao Curso de Informativa Básica, ministrado por BR Treinamentos - Curso Profissionalizante, no período de 10 de outubro de 2009 a 24 de fevereiro de 2010 [...]

Frise-se que o paciente compareceu ao Departamento de Polícia Federal, objetivando a prorrogação de sua permanência no Brasil, somente em 07 de maio de 2010, sendo que o pedido de renovação do Visto deveria ter sido formulado até 19 de março de 2010 [...]

A legislação de regência é firme e clara ao regular a permanência de estrangeiros em território nacional. Transcrevo, por pertinente, as seguintes disposições da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, e do Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981.

[...]

Depreende-se, assim, a competência do Departamento da Polícia Federal para a análise dos pedidos de prorrogação de estada de estrangeiros no país, o que se mantém, ante o princípio da separação dos poderes.

E não se verifica, nos autos, a comprovação de protocolo do pertinente pedido administrativo de prorrogação do Visto de estudante do paciente. Ainda que assim não fosse, ao estudante estrangeiro não é dado concluir o curso que embasou a concessão do Visto e aproveitar-se desse mesmo Visto para frequentar curso diverso, cujo prazo de conclusão se estende para além do prazo de validade daquele (art. 14, parágrafo único, da Lei nº 6.815/80).

Frise-se, por fim, que nos termos do art. 38, da Lei nº 6.815/80, acima transcrito, é expressamente vedado convalidar a estada irregular de estrangeiro em território nacional.

Ante o exposto, REVOGO a decisão de fls. [...] e INDEFIRO o pedido de salvo-conduto liminarmente formulado".

Diante de tal revogação, foi impetrado o presente habeas corpus, *"para o fim de garantir-se ao paciente a tutela da liberdade, permitindo-se-lhe não ser deportado, de modo a que possa permanecer em território brasileiro pelo tempo que a lei lhe faculta para concluir seus estudos superiores, determinando-se que à polícia federal que proceda à análise de seu pedido de renovação de visto"*.

Alegou, em suma, o impetrante que (1) o parágrafo único do artigo 14 da Lei nº 6.815/80 não condicionou a prorrogação da estada no Brasil à prova de aproveitamento escolar e de matrícula ao mesmo curso que embasou o pedido de visto; (2) mesmo que houvesse tal condição, não haveria aplicação ao caso concreto, tendo em vista o direito à educação, a dignidade da pessoa humana e a razoabilidade; e (3) em caso análogo, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconheceu o direito à permanência no país (REOCR nº 2008.71.02.003739-1)

DECIDO.

Inicialmente, cabe considerar que no auto de infração e no termo de notificação a autoridade policial relatou que o visto concedido ao paciente fora de turista, o que se constatou, depois, ser equivocado, pois o ingresso do paciente no País ocorreu na qualidade de estudante (artigo 13, IV, da Lei nº 6.815/80). Tal equívoco material não invalida o ato conclusivo da autoridade policial, pois o que foi determinante, na expedição de tais atos, foi a permanência do

estrangeiro no País depois de expirado o prazo concedido (24.02.2010). Ainda que pretendida a renovação, de que se cogitou apenas em 07.05.2010, fundada em curso diverso daquele que justificou o ato consular, constou dos autos que tal pretensão, ainda que formalizada, não poderia ser examinada no âmbito daquela Delegacia de Controle de Imigração.

Demonstrados pela autoridade datar, circunstâncias e motivos para a autuação e notificação, foi conferido ao paciente o direito ao devido processo legal, sendo que a lavratura, ora impugnada, tem respaldo no artigo 125, II, da Lei nº 6.815/80, que prevê que "*constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas: [...] demorar-se no território nacional após esgotado o prazo legal de estada. Pena: multa de um décimo do Maior Valor de Referência, por dia de excesso, até o máximo de 10 (dez) vezes o Maior Valor de Referência, e deportação, caso não saia no prazo fixado*".

Acerca do direito de permanência, não é viável, pois sequer consta dos autos a formulação de providências administrativas ou judiciais no sentido de sua renovação, a tempo e modo, inclusive indicando e comprovando, perante a autoridade competente, a situação atual de frequência a curso distinto daquele que motivou a concessão consular, sendo certo que o princípio da razoabilidade não desobriga o estrangeiro de cumprir, rigorosamente, o dever de permanência regular no País, nem pode abonar a conduta de quem não observou o caráter provisório do visto concedido e foi permanecendo irregularmente em território nacional. A razoabilidade, que se defende nesta impetração, importaria em revogar o Estatuto do Estrangeiro, que prevê regras para a concessão de visto e para a permanência regular no País, tudo porque, na espécie, o paciente não cuidou, a tempo e modo, de pedir a renovação e, agora, quer que, por via indireta, o Judiciário substitua-se ao Executivo para garantir-lhe estada no País, evitando a deportação.

Note-se que o Estatuto do Estrangeiro prevê visto para "*missão de estudos*" (artigo 13, I) ou "*na condição de estudante*" (artigo 13, IV), aplicando-se ao primeiro caso o prazo "*correspondente à duração da missão*" (artigo 14, caput), e ao segundo o prazo "*de até 1 (um) ano, prorrogável, quando for o caso, mediante prova do aproveitamento escolar e da matrícula*" (artigo 14, parágrafo único). Existe, na renovação, enorme discricionariedade por parte da Administração, inclusive porque, conforme princípio expresso, "*A concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas aos interesses nacionais*" (artigo 3º).

O Decreto nº 86.715/81, ao regular o Estatuto do Estrangeiro, previu, no artigo 67, que "*O pedido de prorrogação de estada do temporário deverá ser formulado antes do término do prazo concedido anteriormente e será instruído com: I - cópia autêntica do documento de viagem; II - prova: a) de registro de temporário; b) de meios próprios de subsistência; c) do motivo da prorrogação solicitada. § 1º - A prova de meios de subsistência nas hipóteses do artigo 22 será feita: (...) IV - no caso do item IV, mediante apresentação de escritura de assunção de compromisso de manutenção, salvo hipótese de estudante convênio; (...) § 2º - No caso de estudante, o pedido deverá, também, ser instruído com a prova do aproveitamento escolar e da garantia de matrícula.*"

Evidencia-se da legislação que a prorrogação somente é possível antes de vencido o prazo do visto concedido. Depois de vencido, a hipótese não é mais de renovação, associada à permanência temporária no País, mas a de nova concessão, com a observância dos requisitos próprios da espécie, dentre os quais não se prevê o direito de estar ou permanecer o estrangeiro no território nacional.

De toda sorte, saliente-se que não cabe aqui, em sede de liminar em *habeas corpus*, discutir o mérito do direito do paciente à renovação, ou não, do visto, mesmo tendo alterado o curso que motivou a concessão consular. Trata-se de questão a ser discutida, na via administrativa, ou em ação judicial própria, não se prestando o *habeas corpus* a tal finalidade.

Para o fim de exame do direito e liberdade de locomoção, o que desponta é se eventual prisão administrativa, para viabilizar a deportação (artigo 61, da Lei nº 6.815/80), encontra-se ou não legalmente fundada e, no caso concreto, a resposta, nesta cognição sumária, deve ser afirmativa, pois o paciente encontra-se irregularmente no País, desde quando houve o vencimento de seu visto provisório sem a renovação, a tempo e modo. O visto anteriormente concedido, por ser provisório, expira no prazo nele fixado e, sem renovação, não autoriza a permanência regular do estrangeiro no País. Se continua o paciente a dar destinação educacional a sua permanência em território nacional, a relevância da discussão colocar-se-ia para o fim de renovação do visto, ao tempo próprio, e não para o fim de garantir salvo-conduto para quem sequer cuidou de promover a oportuna renovação junto à autoridade competente.

Note-se que o DPF não antecipou a inviabilidade de tal renovação, mas apenas salientou que, em tal caso, não lhe competia analisar o pedido. Mas, por hipótese, ainda que fosse a competência de tal órgão e tivesse sido anunciada a impossibilidade de renovação - o que se admite apenas para mera argumentação - caberia, mesmo assim, providência judicial, com pedido e tutela específica, que exigiria a discussão, diante da previsão legal de prazo para o visto temporário e para a renovação, acerca da possibilidade de o Judiciário estipular prorrogação para visto vencido e criar prazo sem previsão legal e, se tal solução, se adotada, não atentaria contra a competência constitucional do Congresso Nacional, para legislar, e do Poder Executivo, para apreciar pedido de renovação ou concessão de visto para estrangeiro. De toda sorte, não seria o *habeas corpus* a via própria para garantir a permanência como se pudesse a liminar, ora pretendida no presente *writ*, funcionar como um "visto judicial". Na presente via, não pode o Judiciário determinar que a autoridade administrativa emita ou aprecie pedido de visto, no exame da pretensão de que a permanência no País é justificada pela finalidade educacional e, portanto, não é próprio que liminar seja concedida para fazer às vezes de um visto que, saliente-se, o paciente, ciente da expiração, não renovou nem buscou renovar a tempo e modo, mas somente depois de já configurada a irregularidade de sua permanência no território nacional.

Para os efeitos específicos do direito protegido pelo *habeas corpus*, não existe ilegalidade no ato do Departamento de Polícia Federal, uma vez que o estrangeiro em situação irregular sujeita-se à pena de deportação.

O precedente jurisprudencial citado não alcança a situação fática do caso concreto. Aquela Corte Regional adotou, inclusive, segundo julgados que foram citados, a interpretação de que caberia respeitar a tramitação e resolução do pedido de regularização da situação do estrangeiro, já formalizado, evitando a deportação antes da respectiva solução, não sendo esta a situação fática descrita nos autos em favor do paciente. Por outro lado, conforme antes assinalado, não se revela própria, a este relator, a via mandamental, destinada a garantir liberdade de locomoção, para respaldar a permanência irregular de estrangeiro cujo visto se venceu, por sua inércia exclusiva.

Ante o exposto, nego a medida liminar.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Publique-se, intime-se e officie-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00168 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018582-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A

ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00019050520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido liminar, aforada por Camargo Correa Cimentos S/A, em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a suspensão, até o julgamento de apelação tirada em mandado de segurança, da exigibilidade de créditos tributários alusivos a IRPJ e CSLL, resultantes da aplicação, aos lucros apurados por suas empresas controladas ou coligadas, do regime de tributação previsto no art. 74, "caput", da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, em relação aos anos 2006 e subsequentes.

Afiançando o cabimento da presente medida, sustenta a autora que, em Primeiro Grau de Jurisdição, impetrou mandado de segurança, para amparar direito líquido e certo consistente em não se sujeitar à obrigação de adicionar à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, valores relativos aos lucros obtidos por controladas e coligadas no exterior, ainda não disponibilizados, afastando o disposto no art. 74 da MP nº 2.158-35/01, que teria desbordado da previsão do art. 43, § 2º, do CTN. Indeferida a liminar, frisou a demandante ter interposto agravo de instrumento, distribuído à minha relatoria, posteriormente convertido em retido, sobrevindo, ao depois, no "writ", sentença denegatória da segurança, a ensejar recurso de apelação.

A proponente ressalta a existência de "fumus boni juris", alegando que a ficção legal trazida pelo art. 74 da MP nº 2.158-34/2001 - objeto da ADIN nº 2.588-1/DF - deve ser considerada constitucionalmente ilegítima, por ofender o conceito de renda e o art. 43, § 2º, do CTN. No que pertine ao "periculum in mora", a autora reputa-o presente, argumentando que, em 09/12/2009, foi intimada acerca de procedimento de fiscalização tendente à verificação do pagamento dos referidos tributos sobre os lucros apurados no exterior, o que a coloca em risco de se sujeitar à lavratura de auto de infração.

Aprecio.

De pronto, constato que as cópias acostadas a fs. 377/399 e 401/420, referentes à apelação e agravo interpostos pela requerente, não restaram extraídas dos originais constantes dos autos, tratando-se, portanto, de peças unilaterais da parte autora. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se despicienda a oportunidade dessa providência, dada a manifesta inviabilidade da medida intentada.

De efeito, a medida cautelar requerida não merece prosperar, pelos fundamentos que passo a expor.

Denegada a segurança em primeira instância e tendo o recurso de apelação, por prescrição legal, apenas efeito devolutivo, entendo que a requerente busca, na verdade, atribuir efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.001905-2.

Desde o advento da Lei n.º 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei n.º 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual

cabível para se discutir os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar . "In verbis", a atual redação do "caput" do artigo 522 do CPC:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo , no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Mesmo que assim não fosse, a questão em análise envolve um provimento jurisdicional idêntico ao do próprio processo principal, situação que criaria uma verdadeira via oblíqua à segunda instância, antes mesmo da apreciação do mérito da demanda, em grau de apelação.

Pelo exposto, indefiro a inicial.

Intime-se. Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JTNS SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO JOSE PERETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CLAUDESLEI JOSE PERUCCI
: JACKSON TADEU NINNO SOARES
No. ORIG. : 08.00.00369-0 A Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 147, junte, previamente, a autora, procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007498-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007498-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE LUIZ ZILLO falecido
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : IDA CAPOANI ZILLO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 00.00.00024-0 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

Desistência

Vistos.

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pelo embargante, 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, 05 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007506-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00001-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Fls. 174: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Indústria de Plásticos Bariri 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, 11 de junho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007589-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANA LUCIA ALBANO FERNANDES DE ABREU -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
No. ORIG. : 07.00.00095-1 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo CRF para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico na drogaria da embargante.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito exequendo.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** cerceamento de defesa e violação ao artigo 2º da LEF, pois foi autuada pela falta momentânea do responsável técnico, e não pela inexistência de tal profissional, constando, porém, da CDA o enquadramento no artigo 24 da lei nº 3.820/60, o que se afigura ilegal; **(2)** *bis in idem*, pois imposta diversas e sucessivas autuações pelo mesmo fato; e **(3)** compete exclusivamente à Vigilância Sanitária do Estado (artigo 44 da Lei nº 5.991/73) fiscalizar a obrigatoriedade da presença de responsável técnico durante todo o horário de funcionamento da farmácia ou drogaria, pelo que postulou pela reforma da sentença.

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

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, cumpre apreciar, de início, as preliminares de nulidade da CDA (artigo 2º, LEF) e cerceamento de defesa. O exame dos autos lavrados revela que, neles, existem quadros descritivos da espécie de infração praticada, os quais são preenchidos (com "x") pela fiscalização. Na espécie, a embargante foi autuada não pela falta de responsável técnico com registro no CRF, mas por "*estar em atividade no momento da inspeção fiscal sem a presença de responsável técnico, demonstrando que o mesmo não presta assistência farmacêutica na forma da lei*" (67, 69, 71, 73, 75, 77, 79, 81, 83, 85 e 87).

Tal infração enquadra-se no artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Todavia, constou da CDA que as multas foram aplicadas com base no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que tem a seguinte redação:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros)"

Evidente que as multas, com o fundamento legal descrito na CDA, não remetem à infração apurada pela fiscalização, conforme autos de infração que foram lavrados, existindo objetiva dissociação entre as infrações, pelas quais foi autuado o embargante, e as multas que foram cobradas na execução fiscal, a teor do que consta da CDA.

A alegação do CRF de que não se trata de vício, porque os autos de infração descreveram os fatos e, portanto, sabia a embargante o motivo pelo qual foi autuada, não pode ser acolhida. A exigência legal de descrição do fundamento legal da cobrança justifica-se pelo fato de que a CDA e a execução fiscal podem ser propostas sem a juntada do procedimento administrativo, devendo, portanto, retratar, fielmente, o que nele se contém, em termos de identificação do devedor e da dívida executada. Eventual descrição incorreta na CDA fulmina de nulidade a execução fiscal, cujo título executivo perde a presunção de liquidez e certeza se divorciada a sua descrição em relação ao efetivamente apurado na fase própria da constituição do crédito.

Encontra-se firmada a orientação da Turma no sentido de que vício de tal ordem, capaz de prejudicar substancialmente a defesa do executado, conduz à nulidade do título executivo, *verbis*:

AC nº 98.03.074760-6, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 21/05/2003: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF SOBRE TRABALHO ASSALARIADO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO, FRETES, ALUGUÉIS E ROYALTIES. CDA. FUNDAMENTO LEGAL ERRÔNEO. nulidade. I. CDA que aponta como origem da dívida a cobrança de IRRF sobre trabalho assalariado sem vínculo empregatício, fretes, aluguéis e "royalties", contendo como fundamento legal o Art. 679 do RIR, aprovado pelo Decreto n. 85.450/80, dispositivo este que não mantém correspondência com a infração, por dispor sobre a aplicação de multa em caso de falta ou inexistência de recolhimento do imposto devido na fonte. II. Cobrança da multa de mora que também se encontra com capitulação errônea, pois se refere à hipótese de falta ou inexistência de recolhimento do imposto devido na fonte. III. Nulidade do título executivo e, conseqüentemente, da execução. IV. Verba honorária que se fixa sobre o valor dado à causa à favor da embargante."

Note-se que, na espécie, houve efetivo prejuízo à defesa, pois os embargos do devedor impugnaram a violação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, comprovando a embargante que possuía, sim, responsável técnico contratado para o respectivo estabelecimento. O CRF, na impugnação aos embargos, afirmou que tal comprovação é irrelevante porque, na verdade, a autuação fundou-se não na falta de responsável técnico, mas na ausência de tal profissional no período integral ou quando da fiscalização da drogaria, remetendo, portanto, ao disposto no artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73 que, porém, não constou da CDA.

Evidente, pois, que a descrição errônea da CDA prejudicou, de forma decisiva, a defesa da embargante, que foi induzida a crer que a execução fiscal versava sobre outras infrações em face das quais produziu defesa. Se, como pretendido, fosse inescusável tal alegação da embargante porque esta sabia da imputação, por ter assinado os autos de infração, inescusável seria, igualmente, a própria conduta do CRF de inserir na CDA informações, como o fundamento legal da cobrança, divorciadas da realidade, de modo a prejudicar a executada na produção de sua defesa contra a execução fiscal. Neste quadro, se a presunção legal é da CDA, a comprovação de erro, que foi capaz de prejudicar o devedor, torna indiscutível, conforme precedentes desta Turma, a nulidade do título executivo. Acolhida tal preliminar, ficam prejudicadas as demais alegações da embargante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos do devedor, reconhecendo a nulidade da CDA, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado dos débitos executados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016693-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA GERALDA OERTEL SPINELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : COOPLEMA COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA LTDA
No. ORIG. : 07.00.00040-2 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos de terceiro à execução fiscal da Fazenda Nacional, em que fixada verba honorária de R\$600,00.

Apelou a embargante, alegando, que é meeira do imóvel penhorado em razão do regime de casamento da comunhão universal de bens e, ainda, que apenas responderia com sua parte se estivesse comprovado que se beneficiou do produto da infração do cônjuge.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir do que dispõe o próprio artigo 655-B do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.382/06 ("*Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem*"), no sentido da validade da penhora integral do bem, quando indivisível, ficando resguardado o direito, no caso, do cônjuge meeiro sobre a proporção, que lhe é devida, do valor auferido com a respectiva alienação judicial.

Não se trata, portanto, de discutir a responsabilidade tributária, ou não, do cônjuge, ora embargante, mas tão-somente o de viabilizar a garantia do Juízo, diante de bem indivisível, exercendo o meeiro o respectivo direito sobre o resultado da alienação judicial do bem penhorado.

A propósito, os reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- **AGRESP nº 569.360, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 22/06/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. POSSIBILIDADE. RESERVA DA MEAÇÃO. PRECEDENTES. QUESTÃO RELATIVA À PROPRIEDADE EXCLUSIVA QUE ESBARRA, NO CASO, NO ENUNCIADO DA SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA QUE NÃO FOI OBJETO DE DISCUSSÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Firmado pelas instâncias ordinárias que o bem é de propriedade comum entre os cônjuges, não há como infirmar tal assertiva, sem reexaminar as provas dos autos. Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Pacificado neste Tribunal o entendimento de ser possível que os bens indivisíveis sejam levados à hasta pública por inteiro, reservando à mulher a metade do preço alcançado. Precedentes. 3. Não tendo o Tribunal a quo discutido a questão relativa à impenhorabilidade do bem de família, inviável a análise da matéria, em face do óbice da Súmula 282/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

- **RESP nº 844.877, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 29/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL NO SENTIDO DA NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO IMÓVEL COMO BEM DE FAMÍLIA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS 282 E 356 DA SÚMULA DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Em relação ao artigo 535, inciso II, do CPC, observa-se que, apesar de rejeitados os embargos declaratórios, o acórdão recorrido decidiu, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, inclusive a questão atinente ao não-enquadramento do imóvel na categoria de bem de família. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no**

sentido de que os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem, na execução, ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes. 3. Tendo o Tribunal de origem afirmado que o imóvel não se trata de bem de família, seja porque a ora recorrente não reside nele, seja em virtude de ela possuir outros imóveis residenciais, a revisão de tal entendimento demandaria nova incursão à seara fático-probatória dos autos, o que é inviável na estreita via do recurso especial, a teor do disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 4. No que se refere à discussão em torno da verba fixada a título de honorários advocatícios, observo que tal tema não foi objeto de discussão na formação do acórdão recorrido e, apesar de opostos embargos declaratórios, estes não versaram sobre a questão. Incidem, no particular, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF (neste sentido, AI-AgR 551.533/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). 5. Recurso especial não provido."

- EDRESP nº 522.263, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJU 19/10/2007: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. ART. 535, I E II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. HASTA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RESERVADA METADE DO PREÇO OBTIDO PARA O MEEIRO. 1. Caracterizada a infringência ao art. 535 do CPC, os aclaratórios devem ser acolhidos para integrar o acórdão. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os bens indivisíveis de propriedade comum podem ser objeto de penhora e hasta pública desde que seja reservado ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao recurso especial."

- RESP nº 814.542, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 23/08/2007: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 508.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000). 2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B). 3. Recurso especial provido."

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, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016725-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO
ADVOGADO : DESSANDRA LEONARDO
No. ORIG. : 09.00.00034-4 3 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de Registro em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico na Unidade Básica de Saúde da embargante (PSF Vila Ribeirópolis). (Valor do débito em 21/7/2009: R\$ 18.068,37)

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e julgou extinta a execução. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos.

Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, nos termos do artigo 20, §4º do CPC, atualizados monetariamente pela Tabela Prática do TJ/SP desde o ajuizamento da ação (Súmula 14 do STJ) até o efetivo pagamento. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que a embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação em honorários advocatícios, para percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapoulo ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqueei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqueei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n.

5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, não merece reparos a sentença, sendo correta sua fixação em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017261-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SUPERMERCADO DO VARDAO LTDA e outro
: OSWALDO BERTOCHI
ADVOGADO : JAMIL CHALLITA NOUHRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00012-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 5% sobre o valor da execução.

Apelaram os embargantes, alegando, em suma: (1) inépcia da petição inicial, faltando à CDA os requisitos legais específicos, inexistindo a indicação da maneira de calcular os juros de mora e demais encargos legais; (2) nulidade da execução em virtude da ausência de memória discriminada do cálculo da dívida; e (3) nulidade da execução, uma vez que o valor consolidado na CDA é menor do que o valor atribuído à causa.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo e a regularidade da execução proposta

A alegação de inépcia da inicial não pode prevalecer, uma vez que, em conjunto com o título executivo, apresentam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. 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. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

Na espécie, os encargos legais são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, os embargantes deduziram - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

A alegação de nulidade é manifestamente improcedente, porquanto, em relação a cada lançamento, relativo ao principal e multa, existe a referência ao valor monetário da época, convertido em UFIR, com acréscimos legais (juros e encargo

do Decreto-lei nº 1.025/69), conferindo, assim, liquidez à execução fiscal, e certeza quanto à regularidade formal da CDA.

(2) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.06.2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

Como se observa, não existe inépcia da inicial, como aventado nos embargos, considerando que regularmente instruída a inicial com os documentos próprios e exigidos segundo a legislação.

(3) A regularidade na divergência entre o Valor da Causa e o Valor Consolidado na CDA

Não cabe admitir a tese de nulidade ou de excesso de execução, em virtude de divergência entre o valor atribuído à causa, no executivo fiscal, e aquele expresso, em montante inferior, na própria CDA, culminando, assim, com a preconizada iliquidez e incerteza do título extrajudicial.

Na espécie, o que se verifica é que a divergência entre tais valores é justificada pela incidência de acréscimos legais sobre o valor da dívida originária, conforme determina a própria legislação específica, que distingue a forma de composição da CDA e da inicial da execução.

Com efeito, o título executivo deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição na dívida ativa, de modo a individualizar a execução (artigo 2º, §§ 5º e 6º, LEF), e, no tocante à dívida, o que se exige é que esteja identificada quanto a seu valor originário (principal indexado), indicando o termo inicial e forma de calcular os juros moratórios e os demais acréscimos legais (v.g. - correção monetária, multa moratória e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69).

Por isso mesmo, é que dispõe o artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, *verbis*: "**O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.**"

Os encargos legais a serem apurados para a consolidação da dívida, visando à fixação do valor da causa, são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

Resta, portanto, evidente que a legislação processual e tributária justificam não apenas a divergência em si (entre o valor da causa e o valor inscrito na dívida ativa), como o próprio e respectivo *quantum*, na falta de impugnação e prova específica, de modo a impedir, no contexto destes autos, a formulação de qualquer prognóstico em termos de iliquidez e incerteza, ou de nulidade do título executivo.

Nesta linha de compreensão, seguem os seguintes precedentes:

- RESP nº 680982, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.06.05: "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. VALOR DA CAUSA. ACRÉSCIMOS. 1. Nos embargos à execução fiscal, o valor da causa deve corresponder ao valor da dívida, acrescido dos encargos legais, juros e correção monetária. 2. Recurso especial conhecido e provido." (g.n.)

- RESP nº 313575, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08.11.04: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - VALOR DA CAUSA CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício, à luz do disposto no § 4º do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, no sentido de que "o valor da causa, na execução fiscal, é o da dívida constante da certidão, com os encargos legais" (REsp 87.269/SP, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 03.08.1998), sendo despcienda a alusão ao referido valor na petição inicial da execução. A egrégia Corte de origem, a quem compete examinar os elementos de prova constantes dos autos, ratificou o entendimento esposado na sentença de que "a CDA que instrui a execução fiscal preenche todos os requisitos legais, deixando claro a forma de atualização do débito". (...)." (g.n.)

- AC nº nº 93.03.096043-2, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 29.07.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 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. A divergência entre o valor atribuído à causa e aquele especificado na CDA decorre da incidência de encargos legais, na forma do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na oportunidade da propositura da ação, não autorizando, assim, a tese de nulidade ou de excesso de execução. 3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80." (g.n.)

Em casos análogos, a idoneidade do cálculo efetuado para apuração do valor da causa foi assim exposta pela Fazenda Nacional:

"Quando a C.D.A. informa o valor total da dívida, ali estão incluídos, em UFIR e em moeda, apenas o principal e a multa de mora. Os juros não poderiam estar pois, devendo incidir até a data do pagamento, só então podem ser calculados. Por isso é que a C.D.A. só informa o termo inicial e a forma de calcular os juros, sem quantificá-los. O MM. Juiz a quo, em sua linha de entendimento, findou por excluir, implicitamente, os encargos de 20%, previsto no D.L. 2.052/83. Estes também não estão abrangidos no total quantificado na C.D.A., uma vez que, devendo incidir sobre o montante total da dívida (principal, multa e juros), só após a incidência dos juros é que podem ser aplicados. Assim, quanto a tal encargo, a C.D.A. também se restringe a informar sua forma de cálculo.

Em suma, a C.D.A., coerente com o regime dos juros e do encargo retro, é confeccionada da seguinte forma: o principal e a multa moratória são determinados, somados e convertidos em UFIR; quanto aos juros moratórios e encargos de 20% (D.L. 2.052/83), são informados o termo inicial daqueles e a forma de cálculo de ambos. Ali há determinação; aqui, determinabilidade, o que confere a necessária liquidez à C.D.A.

Assim, levando em consideração os dados da C.D.A., a dívida atualizada para 27.06.96 (data da inicial da execução), totalizava os seguintes valores:

A - PRINCIPAL =''' 10.058,80 UFIR

B - MULTA DE MORA =''' 2.011,76 UFIR

*C - TOTAL DE JUROS DEVIDOS =''' **

Período de Principal Termo Total Total de

Apuração (UFIR) inicial de Juros em

dos juros Juros UFIR

em %

01/92 10.058,80 01.05.92 50% 5.029,40

D - SUB-TOTAL =''' A + B + C =''' 17.099,96 UFIR

E - ENCARGOS DE 20% (D. L. 2.052/83) =''' D X 0,2 =''' 3.419,99

UFIR

F - TOTAL GERAL =''' D + E =''' 20.519,95 UFIR

G - VALOR DA UFIR em 27.06.96 =''' R\$ 0,8287

H - TOTAL EM MOEDA =''' F X G =''' R\$ 17.004,88

(diferença de R\$ 0,06 em virtude de arredondamento)

Conclui-se que o valor dado à causa, em 27.06.96, correspondia à dívida constante da C.D.A. consolidada na forma da lei para a mesma data, não merecendo, portanto, os reparos determinados na R. Sentença recorrida."

Em suma, o procedimento adotado pela embargada para a apuração do crédito executado, com a divergência apontada no valor da causa, quando da propositura do executivo fiscal, encontra perfeita adequação com a interpretação firmada pela jurisprudência, a partir da legislação de regência, de modo a prejudicar a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

Portanto, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017462-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FORJAS SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00338-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação da embargante em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução. Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) consumação da decadência e prescrição; (3) *bis in idem* pela cobrança simultânea de correção monetária, multa e juros moratórios; (4) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (5) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; (6) impossibilidade de inclusão da correção monetária, vez que o CTN, pelo inadimplemento do devedor, sujeitou-o apenas a juros de mora e multa; e (7) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

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

DECIDO.

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

(1) A questão da decadência

Cabe recordar que a decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" ou "da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP 963.761, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08.10.08).

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, conforme demonstra o documento de f. 127/39, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência.

(2) A questão da prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, cabe destacar que o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega da DCTF ao Fisco em 26.11.97 (f. 129), tendo sido a execução a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 29.11.02 (f. 02, do apenso), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, mesmo considerando a aplicação da Súmula nº 106/STJ, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. Nesta hipótese, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE.** 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.** 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Desse modo, reconhecida a prescrição, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pela embargante. Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, fixada em 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017516-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Catanduva SP
ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA CARVALHO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

No. ORIG. : 09.00.00011-1 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de Catanduva/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da embargante - Posto de Saúde Familiar (PSF Napoleão Pelicano). (Valor do débito em 22/4/2009: R\$ 12.724,54)

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos. Asseverou que o fato de a executada ser pessoa de direito público não a isenta da exigibilidade da multa, visto que todos os estabelecimentos que efetuam dispensação de medicamentos, ainda que de pequena unidade hospitalar ou equivalente, devem manter profissional farmacêutico. Condenou a embargante nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, corrigidos a partir da data da sentença (25/8/2009).

Apela a embargante, sustentando não contar com farmácia ou drogaria, segundo definição contida nos incisos X e XI do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, mas, sim, com dispensário de medicamentos, conforme definido no inciso XIV do artigo 4º da referida lei. Aduz, ainda, que o artigo 19 do aludido diploma legal afasta a obrigatoriedade de manutenção de técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Assiste razão ao apelante quando afirma ser desnecessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO.

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. *Agravo regimental desprovido*".

(*AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei*)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, por estar a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação, com fundamento no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019403-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LEVI STRAUSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 07.00.00010-1 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Apelou a executada, alegando, em suma, que efetuou integralmente o pagamento do débito fiscal, pelo que requereu a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA.

CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da

execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, que, apesar de ter efetuado o recolhimento do débito fiscal em **01/07/05**, indicando equivocadamente a data efetiva do recolhimento, houve Pedido de Retificação em **10/08/06** (f. 31/2), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **19.04.07** (f. 35), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **15/06/07** (f. 37).

Assim em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente, cumpre-lhe arcar com a sucumbência, porém os honorários advocatícios devem ser fixados, em face das circunstâncias do caso concreto e à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019576-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOTO SNOB COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
No. ORIG. : 09.00.00006-6 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor corrigido do débito.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) considerando que reconheceu expressamente o pedido, quanto à ocorrência da prescrição, aplicando a orientação jurisprudencial superveniente ao ajuizamento da execução - Súmula Vinculante nº 8 do STF, publicada no DOU de 20.06.01 -, forçoso concluir que a percentagem arbitrada configura-se demasiadamente excessiva; (2) o § 4º do artigo 20 do CPC traz exceção à regra do § 3º, ao preconizar que na hipótese em que a Fazenda Nacional for condenada, o juiz fixará o percentual da condenação mediante apreciação equitativa; e (3) "*urge, pois, uma minoração no valor da condenação em honorários a serem pagos pela União, o que não significa demérito ao eficiente trabalho dos patronos da apelada. O que ocorre é que não*

é possível desgarrar-se do fato de que a apreciação equitativa do juiz deve ter em vista a necessidade de não se onerar em demasia o Erário".

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

DECIDO.

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

Com efeito, a apelante discute apenas a fixação da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, alegando violação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Todavia, manifesta a improcedência do pedido de reforma, pois o valor da causa, em setembro de 2007, era de R\$ 32.764,79, a revelar que o percentual fixado, mesmo com sua atualização monetária, não representa excessiva oneração do patrimônio público, até porque prevalece na jurisprudência desta Turma o critério percentual adotado pela r. sentença.

Não se tem, na espécie, qualquer excepcionalidade, que justifique uma fixação em percentual menor. A mera condição de ente público não basta para reduzir, além do que arbitrado o valor da condenação, se esta observou os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Nada em contrário comprovou a apelante, à luz do parâmetro legal de fixação da sucumbência.

Note-se que a Turma não considerou como obrigatório o limite mínimo de 10%, pois consagrado o entendimento de que possível fixar qualquer parâmetro dentro de um juízo de equidade que, aplicado no caso concreto, conduziu ao percentual fixado.

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, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019660-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO
APELADO : AUTO POSTO SETE ESTRADAS LTDA
No. ORIG. : 01.00.00064-8 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa (valor de R\$ 2.202,64 em abr/01 - fls. 02), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição. Não houve condenação em honorários.

Apelação do exequente pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, por tratar-se de execução de multa imposta por infração administrativa, tratar-se-ia de título de natureza não-tributária, o qual seria sujeito ao prazo prescricional de 10 anos, previsto no art. 205 do Código Civil. Entende não ser possível a aplicação do Decreto 20.910/32, visto que se trata de prescrição da ação de cobrança de dívida passiva contra a Administração Pública e não dívida ativa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, foi imposta multa por infringência ao disposto nos itens 13.16; 13.17 e 13.25 da Portaria nº 23/85 do INMETRO.

Não colhe a alegação de que, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. 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). (...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUÊNIAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

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 pá 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."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 951568, Relator Ministro Luiz Fux, DJe em 02/06/08, página 206) - g.m.

Cumprido ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, verifica-se que não restou configurada a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, pelo que dos autos consta, não decorreu o lustro prescricional entre o seu termo inicial, em 24/06/1999 (conforme CDA, fls. 03, "termo inicial"), e o ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 17/04/2001 (fls. 02/verso).

Destarte, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da exequente.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019669-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019669-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPATE LOGISTICA LTDA e outro
: ANTONIO ROBERTO PARENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 05.00.00041-1 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ e Cofins (valor de R\$ 132.339,99 em mar/05 - fls. 02). Na hipótese, entendeu o d. Juízo ter ocorrido a prescrição "entre a constituição do tributo e a citação por edital".

Apelação da exequente, alegando, em suma, a existência de parcelamento formalizado em 08/07/05, a interromper a prescrição, o qual teria sido rescindido em 09/04/06. Aduz que "por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito tributário em cobrança ocorreu em setembro de 2001, quando foram entregues as Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pela devedora, conforme demonstrativo probatório extraído do sistema da Receita Federal". Argumenta também que não teria havido prescrição em razão da ausência de inércia. Entende incidir na espécie o disposto na Súmula nº 106 do STJ. Alega que também a prescrição intercorrente não se consumou, pois a mesma só pode ser reconhecida nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, que prevê procedimento específico.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

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.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.
 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.
 3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.
 4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.
 5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."
- (Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Trata-se de hipótese em que a data da entrega das respectivas declarações de rendimentos foi informada nos autos por ocasião do apelo, estando devidamente documentada às fls. 124 e 125. Da análise dos documentos em apreço, verifica-se que as DCTFs foram entregues nos dias 17 e 18 de setembro de 2001. Este, portanto, o marco inicial do lapso prescricional na presente hipótese.

Cumprido o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 12/04/05 (fls. 02).

Há nos autos informação acerca de adesão da executada a programa de parcelamento. Segundo o documento de fls. 40, a adesão deu-se em 08/07/05, após, portanto, o ajuizamento do feito executivo. Se o contribuinte continuasse incluso no referido programa, a melhor decisão neste feito executivo seria, a princípio, suspender a cobrança, pois, na hipótese de descumprimento do parcelamento, o crédito tributário remanescente passaria a ser exigido imediatamente. Todavia, o mesmo documento de fls. 40 informa que o parcelamento em questão já foi rescindido.

Tendo em vista que a adesão ao referido parcelamento se deu quando já tramitava a ação executiva fiscal, tal ato do contribuinte importou confissão de dívida, pois implicitamente foi reconhecida a legitimidade do crédito em execução. Uma vez descumprido o parcelamento, o crédito tributário remanescente passa a ser exigido imediatamente, com a cobrança executiva da dívida, sem qualquer comprometimento da certeza, exigibilidade e liquidez da Certidão de Dívida Ativa.

O executivo fiscal, portanto, deve prosseguir, pois em nenhum momento transcorreu lapso prescricional superior a cinco anos com inércia da exequente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019921-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARCO ANTONIO DE FIGUEIREDO SILVA
ADVOGADO : MARCIO JUMPEI CRUSCA NAKANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : BBN IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: ARIOVALDO ARNOLDI BARBOSA
No. ORIG. : 09.00.00010-1 A Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 31.786,71).

O embargante interpôs os presentes embargos com intuito de ver afastada a penhora realizada em numerários bancários na conta do executado, Sr. Ariovaldo Arnoli Barboza, sob a alegação de que os valores constritos lhe pertencem. Aduz que o executado lhe presta serviços em razão de um contrato de prestação de serviços e, em virtude da necessidade de serviço, teve alteração das funções inicialmente prestadas, ficando responsável pelo pagamento de fornecedores e funcionários. Por fim, apresentou comprovantes de depósitos na conta do executado em 13/02/09 e 16/02/09, datas anteriores à implementação da penhora *on line*, que ocorreu em 18/02/2009 e pugnou pela liberação do montante penhorado.

Em apertada síntese, o MM. Juízo não acolheu o pedido esposado na inicial, visto que *"as provas juntadas aos autos não convencem que o dinheiro penhorado era do embargante"*. Acertadamente consignou que *"o contrato juntado não tem firma reconhecida e ainda que assim não fosse consta no documento que os pagamentos seriam feitos mediante nota fiscal de serviços e nenhuma nota foi juntada."* Ao final, acrescentou que *"No documento de fls. 19 não há qualquer registro que ateste transferência de valores para a conta do executado. Os comprovantes de fls. 20 atestam apenas que o executado depositou dinheiro em sua conta, mas não há nada que vincule tais valores à empresa embargante"* (fls. 61).

Inconformado com a r. sentença monocrática, apela o embargante alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter lhe sido deferida a realização de provas testemunhais. No mérito, repisa as alegações tecidas na inicial, em especial informa que a realidade dos fatos não pode ser sobrestada pela exigência de reconhecimento de firma, que não tem qualquer exigência legal a respeito. No seu entendimento, a empresa embargante não pode ser responsabilizada pela ausência de nota fiscal da prestação de serviços, uma vez que a ausência de um documento apenas não pode sobrestar os demais documentos e as provas testemunhais.

Regularmente contrarrazoado, 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.

Primeiramente, improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide.

Ademais, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe ao embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, e por isso não há que se considerar ter sido o seu direito cerceado ante a não realização da oitiva de testemunhas.

No mérito, outra sorte não assiste ao embargante, visto que não logrou comprovar as informações trazidas na exordial, tratando-se de meras alegações desprovidas de documentos hábeis a corroborá-las.

O fato do contrato de prestação de serviços firmado pelo embargante e o executado não ter firma reconhecida não representa a causa principal da rejeição do pedido exposto. Imprescindível destacar que o embargante não conseguiu comprovar a propriedade dos valores penhorados, ou seja, não teve êxito em demonstrar a cadeia sucessória das operações financeiras que podiam atestar, de forma inequívoca, que os valores lhe pertenciam e que eram destinados ao pagamento de pessoal de sua empresa.

Aduz o embargante que o executado passou a ser responsável pelo pagamento de fornecedores e funcionários, no entanto, sequer apresentou recibos ou notas fiscais de meses anteriores que pudessem atestar tal função, bem como que o pagamento era realizado por uma conta pessoal do executado. Ademais, os extratos, tanto da conta do embargante quanto do executado (fls. 19 e 22), nada comprovam.

Por fim, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020303-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : DROGAPOSSE COML/ LTDA -ME
No. ORIG. : 03.00.00012-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - SP (valor de R\$ 986,16 em jul/05 - fls. 36), com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse de agir em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o Conselho exequente, às fls. 26/35, afirmando que o valor em execução supera a alçada prevista no artigo 34 da Lei nº 6.830/80. Entende que o interesse de agir estaria presente, em razão do serviço público socialmente relevante por ela prestado. Argumenta que "*negando-se a possibilidade de cobrança judicial do crédito do exequente, estaríamos, conseqüentemente, favorecendo a inadimplência do devedor perante um órgão público federal, que presta serviços ligados à saúde da população*".

Com contrarrazões, 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.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta ação de execução fiscal ajuizada para cobrança de anuidades devidas ao CRF. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE. I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa. II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema. III - Prosseguimento regular da execução fiscal. IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço. Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020308-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ROSA CECILIA ANDRAUS

ADVOGADO : ISABELLA BARIANI TRALLI

No. ORIG. : 08.00.00661-5 A Vr ITATIBA/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 IRPF no valor de R\$ 3.620,91 em fev/2002 (fls. 02 do executivo fiscal em apenso), declarando a insubsistência da penhora, visto que a realização dos atos processuais estavam suspensos diante da implementação do parcelamento do débito. A exequente embargada foi condenada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 500,00, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação da embargada pugnando pela reforma da r. sentença, apenas no que tange à condenação nas verbas sucumbenciais. Aduz que o valor arbitrado traduz 15% do montante executado, valor que não demonstra adequado aos ditames do art. 20, § 4º, do CPC. Por fim, requer a redução do montante fixado, levando em consideração que a exequente não opôs resistência à pretensão deduzida nos autos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, verifico que restou incontroverso que os atos expropriatórios, em especial a penhora, não poderiam ter sido implementados, visto que o débito está parcelado administrativamente, causa esta que enseja a suspensão dos atos executivos (art. 151, VI, do CTN).

Não se pode olvidar que a embargada concorreu com a realização indevida da constrição, fato que ensejou a propositura dos presentes embargos. Logo, pelo princípio da causalidade, é de rigor a manutenção da condenação da exequente na verba sucumbencial.

No entanto, considerando que a embargada não ofereceu resistência ao feito, visto que reconheceu o equívoco cometido na primeira ocasião que lhe coube manifestar nos autos, e em consonância com o entendimento já firmado por esta E.

Terceira Turma, o *quantum* arbitrado deve ser reduzido para a quantia de 10% (dez por cento) sobre o valor devidamente atualizado da execução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da União.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020324-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020324-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS YPO LTDA
ADVOGADO : MARLON TOMPSITTI SANCHEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00231-7 A Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Apelação da embargante pugnando pela reforma do *decisum*, alegando, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa por ter sido privada de realizar as provas que iriam dar subsídios aos seus argumentos. No mérito, em seu entendimento, o crédito estaria fulminado pela prescrição.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide.

Ademais, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe ao embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, e por isso não há que se considerar ter sido o seu direito cerceado.

No mérito, outra sorte não assiste ao embargante. Apesar da matéria alegada ser passível, inclusive, de conhecimento de ofício por esta Corte, não há nos autos informações suficientes para analisá-la integralmente.

Destaco que, nas razões de apelação, a embargante frisa, por mais de uma vez, que a execução em comento foi ajuizada em 21/03/2005 sem especificar as inscrições questionadas e, em contrarrazões, a União impugnou várias inscrições individualizadamente. No entanto, a única cópia de uma ação de execução fiscal que se encontra acostada nos autos traz a cobrança de apenas uma inscrição e tem outra data de ajuizamento, tal seja, 04/04/2005 (fl. 38).

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, e não simplesmente meras alegações desprovidas de comprovação, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Ademais, o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa (art. 16, § 2º, da LEF); demonstrar a existência de algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

Ainda que fosse apenas a inscrição em dívida ativa, cuja cópia encontra-se nos autos, que o embargante visa combater, nota-se que não está prescrita, vejamos.

Trata-se de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, cuja declaração foi entregue em 09/08/2001 (fls. 75).

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.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo a quo para contagem do lapso prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF. Entendimento pacificado no E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DCTF. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

2. Na espécie, a execução foi ajuizada contra a pessoa jurídica e o corresponsável. Destarte, considerando que a entrega da DCTF ocorreu em 15/4/1996, a citação do corresponsável em 22/5/2001 e não constando que a empresa foi citada nesse ínterim, conclui-se que tal crédito tributário encontra-se fulminado pela prescrição, pois não se verifica nesse lapso nenhum marco interruptivo.

3. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), firmou a orientação no sentido de que o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso. REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 10/06/2009.

4. O despacho citatório foi prolatado em 2001, não se aplicando a alteração promovida pela Lei Complementar n. 118/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp 1113954/MG, processo 2007/0208710-5, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 15/04/2010, publicado no DJE de 27/04/2010). - g. m.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte. (STJ - 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1017106/SC, processo 2007/0300581-4, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 18/06/2009, publicado no DJe de 01/07/2009). - g. m.

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que constituído o débito com a entrega da declaração em 09/08/2001 (fls. 75) e ajuizada a execução fiscal em 04/04/2005 (fls. 38).

Pelas razões acima expostas, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da embargante, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020584-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAGES GUARAPUA LTDA
ADVOGADO : JOAO BANDICOLI
No. ORIG. : 00.00.00004-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 2.839,72 em nov/09 - fls. 70), nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC. Na hipótese, entendeu o d. Juízo estar consumada a prescrição (em sua forma intercorrente).

Insurge-se a União contra o *decisum*, fls. 69/72, alegando, em síntese, que a suspensão do feito não se deu com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas sim em decorrência de pedido por ela realizado em razão da adesão da executada ao Refis. Aduz que se manifestou somente em nov/09 em razão da recente exclusão da empresa do Refis, requerendo apenas o arquivamento com fundamento no artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/02.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 30/05/00 para a cobrança de créditos fiscais relativos a Contribuição Social, exercícios 1996 e 1997. O d. Juízo extinguiu a execução fiscal por considerar ter se consumado a prescrição.

Na hipótese, a União Federal apresentou petição em 26/06/02 (fls. 55) informando que a executada cumpria regularmente as exigências/pagamentos relativos ao Refis, programa de parcelamento ao qual havia aderido. Assim, pleiteou que o feito permanesse suspenso enquanto a executada continuasse pagando regularmente seu saldo devedor. O d. Juízo deferiu o pedido, suspendendo o feito por prazo indeterminado em 08/08/02 (fls. 60).

Diante da completa paralisação do feito por mais de cinco anos, em jul/09 determinou-se à exequente que se manifestasse em termos de prosseguimento (fls. 62). A União Federal, por sua vez, pleiteou o arquivamento provisório, nos termos do artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/02.

O Magistrado, ao sentenciar o feito, considerou que, em razão da extensa paralisação do processo, teria se configurado a prescrição (em sua forma intercorrente).

Embora assista razão à apelante quando argumenta que a suspensão não se deu com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas sim em razão de pedido de suspensão em razão de adesão a Refis (e enquanto estivessem sendo pagas as prestações respectivas), fato é que, por outra razão, a sentença de extinção não poderá ser reformada.

É que a análise do feito conduz à conclusão de que o ajuizamento do feito executivo foi indevido. Isto porque o ajuizamento ocorreu em 30/05/00, sendo que, de acordo com o documento juntado às fls. 17, a executada já havia previamente ingressado no Refis (em 26/04/00). A execução fiscal, portanto, foi ajuizada posteriormente ao parcelamento.

Ora, não poderia ter sido ajuizado o executivo fiscal no momento em que proposto, uma vez que a dívida estava suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Verifica-se, pois, ser acertada a decisão de extinção do feito, embora por fundamento diverso do quanto decidido.

Neste sentido, cito o seguinte precedente desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADESÃO AO REFIS EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

Com a adesão ao REFIS para fins de parcelamento do débito, fica suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN), não podendo ser ajuizada execução fiscal para cobrança do crédito fazendário. Ajuizada a execução fiscal em data posterior ao parcelamento, impõe-se a sua extinção, pois a CDA não se reveste de certeza e liquidez. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa, pois a solução da lide não envolveu grande complexidade. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 195530, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 113)

Cumpra apenas deixar consignado que, se o termo de parcelamento de dívida entre o devedor e a Fazenda Nacional tivesse sido ajustado após o ajuizamento da execução fiscal, seria o caso de apenas suspender esta, pois, na hipótese de descumprimento do parcelamento, o crédito tributário remanescente passaria a ser exigido imediatamente. Todavia, na presente hipótese, como acima demonstrado, a execução fiscal foi proposta durante a vigência do parcelamento, restando ilidida a presunção de certeza, exigibilidade e liquidez da CDA.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021812-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : HUMBERTO CARAVITA NETO

ADVOGADO : MARCIO ANDRE COSENZA MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00002-5 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução fiscal (valor de R\$ 35.257,32 em mai/06 - fls. 118), somente para excluir a aplicação da SELIC ao débito em cobro, substituindo-a por juros de mora de 1% ao mês. Em razão da sucumbência parcial, determinou-se a cada parte o ônus de arcar com os honorários de seus patronos.

Apelação da embargada, fls. 92/101, arguindo as preliminares de imprescindibilidade da juntada de cópia dos documentos principais dos autos de execução fiscal e de ausência da taxa judiciária da carteira de previdência dos advogados do Estado de São Paulo. Sustenta que a embargante aderiu ao SIMPLES, o que teria importado confissão irrevogável e irretroatável da dívida executada e, de conseguinte, careceria a embargante de interesse de agir. No mérito, aduziu a legalidade da incidência da taxa Selic sobre os créditos tributários da União Federal.

Apelação da embargante, fls. 104/108, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, sob o argumento de que teria havido supressão da prova pericial requerida pelo d. magistrado ao julgar antecipadamente a lide.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

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, merece prosperar a preliminar suscitada em sede de contrarrazões da embargada, requerendo o não-conhecimento do recurso de apelação interposto pela embargante (fls. 104/108), por falta de preparo.

Com efeito, quando delegada a competência federal para o processamento e exame dos executivos fiscais e respectivos embargos do devedor, a apelação deve sujeitar-se ao regime de preparo previsto na legislação estadual, de acordo com o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96.

As custas na Justiça Estadual Paulista eram regidas pela Lei nº 4.952/85 (artigo 6º, VI) e os embargos à execução eram dispensados de pagamento. Todavia, em 29/12/2003 foi editada a Lei nº 11.608, que exige o recolhimento nessas hipóteses, somente autorizando o diferimento do recolhimento das custas para momento posterior à execução mediante comprovação idônea da impossibilidade financeira para o pagamento (artigo 5º, IV).

No caso dos autos, a apelação nos embargos à execução fiscal, processados e julgados pela Justiça Estadual, foi interposta pelo embargante na vigência da Lei Paulista nº 11.608/03, que revogou a isenção prevista na Lei Estadual nº 4.952/85 para os embargos à execução.

Sucedendo que não houve alegação, tampouco comprovação do disposto no art. 5º, IV, da Lei nº 11.608, motivo pelo qual a apelação interposta pelo embargante não deve ser sequer conhecida, ante a ausência de preparo.

Nesse sentido, inclusive, colho os seguintes precedentes desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO ESTADUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA SOB A VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11.608/03. EXIGÊNCIA DE PREPARO. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. BALANÇO E DEMONSTRAÇÃO PATRIMONIAIS UNILATERAIS. INIDONEIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nas comarcas em que não houver Juízo Federal, a competência para processar e julgar os executivos fiscais federais é do Juízo Estadual, cuja competência é delegada. 2. **Nos termos do § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, a apelação deve sujeitar-se ao regime de preparo previsto na legislação estadual, quando delegada a competência federal para o processamento e exame dos executivos fiscais e respectivos embargos do devedor.** 3. **A apelação nos embargos à execução fiscal, processados e julgados pela Justiça Estadual, foi interposta na vigência da Lei Paulista nº 11.608/03, que revogou a isenção prevista na Lei Estadual nº 4.952/85 (artigo 6º, VI) para os embargos à execução.** 4. **O diferimento do recolhimento das custas para momento posterior à execução exige comprovação idônea da impossibilidade financeira para o pagamento (artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03).** 5. A declaração unilateral do contador da empresa, acompanhada de balanço patrimonial, demonstrações dos resultados, mutações do patrimônio líquido e origens e aplicações de recursos, firmados pelo contador e pelo representante da empresa, não constituem prova idônea e suficiente a demonstrar a impossibilidade financeira para o recolhimento das custas: precedente específico da Turma. 6. Agravo inominado desprovido". (AI 200903000276523, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 26/04/2010, p.556)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LEI N. 9.289/96. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. I - **A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução. II - A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, §1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. III - Consoante o art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo n. 4.952/85, não incidia a taxa judiciária nos embargos à execução. Todavia, a Lei Estadual Paulista n. 11.608/03 - que passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 2004 - expressamente revogou tal disposição (art. 12).** IV - Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência da Lei Estadual Paulista n. 11.608/03, descabe a aplicação da pena de deserção, porquanto a Embargante, no caso, está dispensada do respectivo preparo. V - Nos termos do art. 149, do Código Tributário Nacional, o lançamento é efetuado de ofício, não havendo previsão legal para a participação, na aludida atividade administrativa, do contribuinte. Preliminar rejeitada. VI - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN. Preliminar rejeitada. VII - Tendo em vista que o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo nos embargos, a condenação do devedor em*

honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR, deve ser afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem. VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação da Embargante não provida. Apelação da Embargada provida". (AC 199903990937490, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Regina Costa, DJF3 CJI de 08/02/2010, p.533).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS DEVIDAS. PREPARO DA APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. AGRAVO DESPROVIDO. I - Cuidam-se embargos à execução fiscal, opostos aos 05/10/2005, perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Matão, da Justiça Estadual de São Paulo. II - Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I). Isso porque as custas de processos da Justiça Estadual têm natureza jurídica tributária de taxa, cuja competência para exigência é exclusiva dos estados, através de legislação própria estadual. III - A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003 (com efeitos incidentes desde 01.01.2004 - art. 12), pela qual aos processos de embargos à execução não há previsão de isenção ou de exclusão de incidência de custas (arts. 6º e 7º), mas mera possibilidade de diferimento de seu recolhimento (em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento - art. 5º, IV). IV - Caso em que não houve alegação, nem tampouco comprovação do disposto no art. 5º, IV, motivo pelo qual o agravo não deve ser provido, estando correta a decisão que determinou o recolhimento das custas devidas, sob pena de deserção do apelo interposto. V - Agravo desprovido". (AI 200803000234524, Terceira Turma, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 06/10/2009, p.341).

Com essas considerações, não conheço da apelação interposta pelo embargante às fls. 104/108.

No tocante à apelação interposta pela embargada, não merecem prosperar as preliminares de imprescindibilidade da juntada de cópia dos documentos principais dos autos de execução fiscal e de ausência da taxa judiciária da carteira de previdência dos advogados do Estado de São Paulo. A primeira preliminar argüida resta prejudicada em face da juntada, às fls. 123/138 destes autos, dos documentos principais que instruem a execução fiscal. Com relação à segunda preliminar aventada, cumpre destacar que a ausência do recolhimento da aludida taxa não constitui óbice ao prosseguimento dos presentes embargos à execução fiscal, cabendo ao órgão de classe a fiscalização e execução da receita inadimplida.

Quanto à alegação de parcelamento do débito exequendo, tenho que os documentos trazidos à colação (fls. 50/70) não são suficientes para comprovar que de fato tenha havido adesão do contribuinte ao Simples, em especial porque o documento de fls. 67 indica que o pedido de parcelamento de débitos fora indeferido pela Secretaria da Receita Federal. Assim, não merece acolhida o pleito de extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do embargante.

Com relação à incidência da taxa Selic sobre a dívida exequenda, merece reforma a sentença impugnada. Cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa Selic com o fim de computá-los. A questão acerca da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA

DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva. (...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, merecendo reforma a r. sentença prolatada no particular.

Alterado o resultado da demanda - improcedência total dos embargos à execução fiscal -, resta sucumbente o embargante. Tendo como parâmetro o disposto no art. 20, § 3º e § 4º, do Código Processual Civil, fixo o valor dos honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa, com atualização monetária até seu efetivo pagamento. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação interposta pelo embargante e dou provimento à apelação interposta pela embargada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 4775/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021177-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021177-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP
ADVOGADO : PAULA CRISTINA RIGUEIRO BARBOSA ENGLER PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.025151-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra a r.decisão de fls. 89/90 que decidiu monocraticamente recurso de embargos de declaração.

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventual contradição, no sentido de que a fundamentação da decisão se encontra no sentido pretendido pela recorrente, ao contrário do dispositivo.

É o necessário.

Decido.

Razão assiste à embargante no que se refere à contradição referente aos termos da r.decisão embargada.

Assim, corrijo de ofício o dispositivo da r.decisão de fls. 89/90, para que passe a constar da seguinte forma:

"Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, CPC, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante."

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para suprir a contradição apontada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020188-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA ALTA PAULISTA
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA 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
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10077416019974036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, em autos de ação declaratória em fase de execução de honorários, indeferiu o pedido de reavaliação, por perito judicial, do imóvel oferecido em garantia, bem como determinou o prosseguimento dos leilões já designados.

A agravante alega, em síntese, que há necessidade de reavaliação do imóvel por perito judicial, a fim de que se resolvam as dúvidas que recaem sobre o correto valor do bem. Afirma que o d. magistrado *a quo* desconsiderou a notória valorização do mercado imobiliário ocorrida desde a última avaliação. Sustenta que apresentou ao MM. Juízo *a quo* laudo técnico que aponta valor do bem superior em 112% ao adotado para fins de alienação. Argui perigo de dano irreparável, decorrente da realização de hasta pública do bem.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a presença dos elementos necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

O valor atribuído ao bem foi aquele indicado pela própria executada, que ofertou reiterados recursos de agravo de instrumento em busca do acolhimento dessa estimativa (Agravos de Instrumento 2009.03.00.010792-0 e 2009.03.00.018923-7). Ainda que tal valor tenha sido fixado no ano de 2009, tal fato não justifica, por si só, e diante da relativa estabilidade econômica brasileira, a elevação desse montante ao patamar apontado pela agravante (R\$ 1.700.000,00).

O compulsar dos autos revela que há vários anos a executada busca reiteradamente impugnar os valores de avaliação do imóvel em questão, até chegar ao valor de R\$ 800.000,00 por ela própria obtido. Assim, diante da longa controvérsia instaurada e finalmente resolvida no ano de 2009, entendo que seriam necessárias provas mais robustas que um laudo técnico unilateralmente obtido e matérias jornalísticas de cunho genérico para obstar desde logo a realização dos leilões já designados.

Diante disso, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017393-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
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. : 00158472620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80. Alega a agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação executiva (novembro/2009), o débito exequendo atingia o montante de R\$ 537,65, superior ao valor da alçada recursal, que em seu entender seria de R\$ 328,27. Sustenta, ainda, que o art. 34 da LEF deve ser aplicado apenas às hipóteses em que o processo tenha seguido curso regular, o que excepcionaria o caso concreto, em que foi indeferida a petição inicial. Requer, portanto, que o recurso interposto contra a sentença dos embargos à execução seja recebido como apelação. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Inicialmente, registro que o art. 34 da Lei de Execuções Fiscais não distingue das demais a sentença de extinção fundamentada no indeferimento da petição inicial. Descabida, portanto, a distinção levada a efeito pela agravante. No mais, de acordo com o art. 34 da Lei nº 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (novembro de 2009) atingia R\$ 537,65 (fls. 15/16), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência que, ainda em julho de 2009, já alcançava R\$ 562,78.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

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.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017403-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
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. : 00158455620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80. Alega a agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação executiva (novembro/2009), o débito exequendo atingia o montante de R\$ 537,65, superior ao valor da alçada recursal, que em seu entender seria de R\$ 328,27. Sustenta, ainda, que o art. 34 da LEF deve ser aplicado apenas às hipóteses em que o processo tenha seguido curso regular, o que excepcionaria o caso concreto, em que foi indeferida a petição inicial. Requer, portanto, que o recurso interposto contra a sentença dos embargos à execução seja recebido como apelação. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Inicialmente, registro que o art. 34 da Lei de Execuções Fiscais não distingue das demais a sentença de extinção fundamentada no indeferimento da petição inicial. Descabida, portanto, a distinção levada a efeito pela agravante. No mais, de acordo com o art. 34 da Lei nº 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (novembro de 2009) atingia R\$ 537,65 (fls. 15/16), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência que, ainda em julho de 2009, já alcançava R\$ 562,78.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

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.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016511-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016511-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
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. : 00156021520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80. Alega a agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação executiva (novembro/2009), o débito exequendo atingia o montante de R\$ 537,65, superior ao valor da alçada recursal, que em seu entender seria de R\$ 328,27. Requer, portanto, que o recurso interposto contra a sentença dos embargos à execução seja recebido como apelação. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

No mais, de acordo com o art. 34 da Lei nº 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (novembro de 2009) atingia R\$ 537,65 (fls. 16/17), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência que, ainda em julho de 2009, já alcançava R\$ 562,78.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

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.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016533-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154774720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80. Alega a agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação executiva (novembro/2009), o débito exequendo atingia o montante de R\$ 537,65, superior ao valor da alçada recursal, que em seu entender seria de R\$ 328,27. Sustenta, ainda, que o art. 34 da LEF deve ser aplicado apenas às hipóteses em que o processo tenha seguido curso regular, o que excepcionaria o caso concreto, em que foi indeferida a petição inicial. Requer, portanto, que o recurso interposto contra a sentença dos embargos à execução seja recebido como apelação. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Inicialmente, registro que o art. 34 da Lei de Execuções Fiscais não distingue das demais a sentença de extinção fundamentada no indeferimento da petição inicial. Descabida, portanto, a distinção levada a efeito pela agravante. No mais, de acordo com o art. 34 da Lei nº 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (novembro de 2009) atingia R\$ 537,65 (fls. 10/11), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência que, ainda em julho de 2009, já alcançava R\$ 562,78.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

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.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013802-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013802-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IZABEL TERVEL DIAS e outros
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
CODINOME : IZABEL TERUEL DIAS
AGRAVANTE : ODETE AMALIA DIAS TERVEL
: JOSE DE OLIVEIRA CAMPOS
: THEREZINHA DE JESUS PARRA
: ORLANDA DEL PASSO SCHAULINSKI
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00006772120044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de execução, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, fixado o valor da execução nos moldes do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Em síntese, os agravantes sustentam que o cálculo elaborado por mencionado órgão auxiliar da Justiça não corresponde ao *quantum* devido, uma vez que realizado sem considerar que o Provimento 64/2005 encontrava-se revogado pela edição da Resolução-CJF nº 561/07. Aduzem que o cálculo com base em referidos diplomas regulamentadores encontra consonância com o dispositivo da sentença que transitou em julgado. Alegam que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhes lesão grave e de difícil reparação. Pleiteiam a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente por violar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

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.

O instituto da coisa julgada, porém, encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que se refere à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "vedando o reexame da *res in iudicio deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Analisando os autos, verifico que a r.sentença de fls. 53/63 transitou em julgado e tem força de lei entre as partes. Do dispositivo da r.sentença mencionada, constato que foi decidida a atualização monetária sobre as diferenças apuradas "na forma do Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal adotado pelo Provimento COGE nº 26 de 10/09/2001, Capítulo V, item I (ações condenatórias em geral), incidindo o índice expurgado relativo ao IPC integral no período de mar/90 (84,32%), como requerido na inicial".

Assim, destacado o expurgo inflacionário que o D. magistrado entendeu cabível para a atualização monetária, registro que a pretensão deduzida no presente recurso ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que pretende ampliar indevidamente os limites das questões decididas ao incluir no cálculo, por via indireta, outros expurgos.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DA POUPANÇA.. INCLUSÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS CONTRATUAIS. OFENSA À COISA JULGADA. CPC, ART. 293. DOUTRINA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Conforme dispõe o art. 293, CPC, os pedidos devem ser interpretados restritivamente, considerando-se incluídos independentemente de pedido, apenas os juros legais e não os contratuais.

II - Pela sistemática do Código Civil de 1916, eram "juros legais" os moratórios (arts. 1.062 e 1.064) e os compensatórios por força de lei (art. 1.063, primeira parte).

III - Constitui inovação que atenta contra a segurança jurídica da coisa julgada, a inclusão dos juros contratuais da poupança, não postulados na inicial da ação de conhecimento nem concedidos expressamente na sentença transitada em julgado em execução.

IV - Distingue-se o pedido implícito, que pode ser incluído na condenação (CPC, art. 293), da condenação implícita, que inexistente e não pode ser reclamada na execução..

(STJ, Quarta Turma, REsp n. 306.353/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 06.03.2003, DJU 07.04.2003, p. 290).

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES APLICÁVEIS. CADERNETA DE POUPANÇA.. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.

1. A sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se sujeita ao reexame necessário. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

2. A r. decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária determinou a restituição das importâncias pagas a título de empréstimo compulsório, acrescidas do rendimento equivalente ao das cadernetas de poupança até 31.12.89, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 do Decreto-lei 2.288/86, correção monetária a partir de 10.01.90 até a data do efetivo pagamento, com a adoção de coeficientes oficiais, exceto em relação aos meses de janeiro de 1989 (71,13%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (20,21%), bem como juros moratórios de 1% ao mês, computados a partir do trânsito em julgado da sentença, como prevê o artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

3. Ao acolher a memória de cálculo elaborada pela contadoria do juízo, a r. sentença não incorreu em ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e imutabilidade da coisa julgada visto que observados os critérios de correção monetária acobertados pelo manto da coisa julgada.

4. Incabível a rediscussão dos critérios de correção monetária, inclusive no que diz respeito à inclusão de novos índices expurgados no cálculo, vez que importaria em violação ao princípio da coisa julgada.

5. Remessa oficial não conhecida e apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1118553/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 08.05.2008, DJF3 19.08.2008).

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 violar literal disposição normativa, além de jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014823-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014823-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADO : MARIA HELENA BARON
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00002918320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento da sentença, determinando o prosseguimento do feito de acordo com o valor encontrado pela Contadoria Judicial.

Em síntese, a agravante argumenta que o título exequendo é inexigível quanto à condenação ao pagamento das diferenças de correção monetária em relação à conta de poupança nº 0323.013.00014021-8. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. 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, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à literal disposição normativa, bem como ao entendimento desta Egrégia Corte Regional Federal.

O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que refere-se à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "vedando o reexame da *res in iudicio deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Analisando os autos, observo claramente que o dispositivo da sentença que transitou em julgado julgou parcialmente procedente o pedido e, especificamente quanto à conta poupança em evidência, condenou a ora agravante a pagar os valores descritos a fls. 53/54.

Assim, registro que a pretensão deduzida no presente recurso ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que pretende modificar indevidamente os limites das questões decididas.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EMGARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES APLICÁVEIS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.COISA JULGADA.

1. A sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se sujeita ao reexame necessário. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

2. A r. decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária determinou a restituição das importâncias pagas a título de empréstimo compulsório, acrescidas do rendimento equivalente ao das cadernetas de poupança até 31.12.89, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 do Decreto-lei 2.288/86, correção monetária a partir de 10.01.90 até a data do efetivo pagamento, com a adoção de coeficientes oficiais, exceto em relação aos meses de janeiro de 1989 (71,13%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (20,21%), bem como juros moratórios de 1% ao mês, computados a partir do trânsito em julgado da sentença, como prevê o artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

3. Ao acolher a memória de cálculo elaborada pela contadoria do juízo, a r. sentença não incorreu em ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e imutabilidade da coisa julgada visto que observados os critérios de correção monetária acobertados pelo manto da coisa julgada.

4. Incabível a rediscussão dos critérios de correção monetária, inclusive no que diz respeito à inclusão de novos índices expurgados no cálculo, vez que importaria em violação ao princípio da coisa julgada.

5. Remessa oficial não conhecida e apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1118553/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 08.05.2008, DJF3 19.08.2008).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente por violar literal disposição normativa, além de jurisprudência desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019273-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019273-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOAO GOMES
ADVOGADO : ERMENEGILDO LUIZ CONEGLIAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00100-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de Ação Anulatória de Dívida Tributária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 15/04/2010 (fls. 80), e o ingresso dos autos nesta Corte ocorreu apenas em 30/06/2010, 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, vez que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Dessa forma, ante sua manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019261-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019261-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PLASCOTEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VINICIUS LEONCIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00177-1 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de Execução Fiscal, rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário e manteve o bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD.

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 23/03/2010 (fls. 140), e o ingresso dos autos nesta Corte ocorreu apenas em 30/06/2010, 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, vez que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Além disso, é de ser considerado deserto o agravo, tendo em vista que as custas e o porte de retorno foram recolhidos conforme a legislação estadual, portanto, em desacordo com o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil e a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014623-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GUERREIRO PONTES E ANDRADE ADVOCACIA
ADVOGADO : RUTNEA NAVARRO GUERREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00453514419994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança proposto com o fim de obter o reconhecimento da ilegalidade da exigência da Cofins com fulcro no art. 56 da Lei nº 9.430/96, indeferiu homologação de pedido de desistência de recurso extraordinário e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Narra a agravante que, contra o acórdão que negou provimento a sua apelação, interpôs Recurso Extraordinário cuja extinção foi declarada por este Tribunal, com fulcro no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, decisão contra a qual ofertou o Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.033774-3. Este recurso foi autuado no STF sob nº 783.020 e devolvido a esta Corte, também com base no art. 543-B do CPC, onde deverá permanecer sobrestado até que o Supremo Tribunal Federal manifeste-se de forma definitiva no RE nº 575.093, representativo da controvérsia. Notícia que os autos principais encontram-se no Juízo de Origem, ao qual requereu, em março último, a homologação da desistência do recurso extraordinário e a renúncia ao direito em que se funda a ação, a fim de aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Ante a decisão que entendeu que tal pleito deveria ser formulado diretamente ao C. STF, requereu a remessa dos autos àquela Corte, o que restou indeferido pela decisão reproduzida a fls. 639. Diante disso, pleiteia o reconhecimento da prejudicialidade do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.033774-3 ou, alternativamente, o sobrestamento do feito até o pronunciamento deste Tribunal Regional Federal acerca do pedido de desistência formulado naqueles autos. Sustenta que a recusa da homologação da desistência pelo MM. Juízo *a quo* poderá acarretar-lhe grave dano, consistente em óbice à adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Requer, sob a denominação de efeito suspensivo, a antecipação da tutela recursal para que se aguarde a decisão a ser proferida no Agravo anteriormente referido ou que seja deferida desde já a homologação da desistência. Alternativamente, requer que se impeça o arquivamento do feito.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, registro que a agravante apresenta outros pedidos, com fundamentação diversa daqueles anteriormente apresentados, com o objetivo de obter a homologação da desistência do recurso extraordinário. Daí a tempestividade do presente agravo.

No mais, não entendo presentes os elementos necessário à concessão da medida pleiteada pela agravante.

Os autos principais encontram-se apenas fisicamente no Juízo de origem, a quem falece, porém, competência para o enfrentamento da matéria arguida pela recorrente até que seja analisado, pela I. Vice-Presidência desta Corte, o pedido formulado nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.033774-3.

Ainda que nos exemplos colacionados pela agravante tenha sido reconhecida a competência do Juízo de origem para apreciação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, esta ocorreu sempre por determinação da instância superior.

Assim, entendo que, por ora, diante da pendência do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.033774-3, que se encontra sobrestado nesta Corte, não é possível ao Juízo *a quo* a apreciação da matéria. Resolvida a questão pela I. Vice-Presidência desta Corte, seja pela homologação nos termos requeridos, seja pela remessa ao CSTF, e baixados os autos do agravo à origem, só então caberá o pronunciamento do MM. Juízo *a quo*.

Observe, ainda, que o processo originário não se encontra arquivado em definitivo, mas sobrestado, o que afasta o receio de "abrupto arquivamento do feito" apontado pela agravante.

Diante disso, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008426-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : XPTO COM/ E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS 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. : 2006.61.82.056357-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu exceção de pré-executividade, sem, contudo, suspender o andamento da execução fiscal.

Alega a agravante que, apesar de ser instrumento processual sem previsão legal, a exceção de pré-executividade é amplamente aceita pela jurisprudência como meio hábil para tratar de matérias cognoscíveis de ofício pelo Juízo ou em provas pré-constituídas. Discorre sobre a prescrição do crédito em cobro e que teriam ocorrido erros de preenchimento das declarações.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, alegando o descabimento da exceção de pré-executividade e a inocorrência da prescrição.

Decido.

A questão comporta julgamento pelo art. 557, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Todavia, a exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal.

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, 03 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010451-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BORTOLINI E BORTOLINI LTDA -ME
ADVOGADO : EDSON SAMPAIO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.000402-2 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela na ação originária.
Conforme, consta nos autos (fls. 60/62), foi prolatada sentença, julgado extinto o processo em resolução de mérito. 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, 05 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002839-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000036-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que deferiu a liminar em sede de mandado de segurança.
Conforme, consta nos autos (fls. 293/295), foi prolatada sentença, **concedendo a segurança**.
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, 05 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000402-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COSAN S/A BIOENERGIA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.010903-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, foi prolatada sentença, denegando a segurança.

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, 25 de junho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002370-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERMAG ASSESSORIA TRIBUTARIA E EMPRESARIAL
ADVOGADO : ANNA PAULA ROSSETTO DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000061-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão exarada em Ação Civil Pública, que deferiu a liminar, para que os débitos apontados no relatório contido à petição inicial, não constituam óbices à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Conforme ofício oriundo da 4ª Vara Federal de São Paulo-SP, os autos principais já foram decididos, tendo sido proferida sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do extinguido o processo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006842-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TURBODINA GT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15033679519984036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante em síntese que a empresa executada não foi encontrada no endereço constante no cadastro da Junta Comercial, deduzindo assim sua dissolução irregular.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

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.

Verifica-se nos autos, que a empresa alterou a sua sede na Junta Comercial, tendo o oficial comparecido em endereço antigo, não havendo dissolução irregular.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput., do CPC.

Intimem-se as partes. Após arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039995-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROBERTO VITORIO KHAYAT
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021809-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que indeferiu a liminar, que visava a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária com a União Federa, referente à cobrança administrativa do pagamento de Imposto de Renda do ano-calendário de 2004,2005 e 2006.

Conforme ofício oriundo da 21ª Vara Federal de São Paulo-SP, os autos principais já foram decididos, tendo sido proferida sentença que julgou improcedente os pedidos, condenando a autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009907-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NOSSA CAIXA ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/A
ADVOGADO : FLAVIO RENATO FANCHINI TERRASAN
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.020677-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela na ação originária.

Conforme, consta nos autos (fls. 128/132), foi prolatada sentença, julgado improcedente os pedidos.

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, 02 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004780-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA
ADVOGADO : TANIA SOARES RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064645820084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal proposta pelo Município de Hortolândia originariamente em face da FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A -, após redistribuição do feito para a Justiça Federal de São Paulo, determinou a intimação da Advocacia Geral da União, na pessoa de seu procurador.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder tendo em vista que a União sucedeu a extinta Rede Ferroviária Federal - RFFSA - a qual incorporou a executada FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A.

Assevera a União, em apertada síntese, que houve equívoco por parte do Juízo agravado na medida em que determinou a simples intimação da União para se manifestar, sem determinar a sua citação para opor embargos, nos termos do artigo 730 do CPC. Aduz, outrossim, que a citação do executivo fiscal é nula uma vez que o Juízo determinou a citação de pessoa jurídica inexistente (FEPASA), já extinta e sucedida à época pela RFFSA.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, não entendo presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Explico melhor.

Compulsando os autos, observo que, de fato, foi determinada a citação da FEPASA quando a mesma já tinha sido sucedida pela RFFSA. Ocorre que, às fls. 59, esta última respondeu à citação, indicando bens à penhora e não alegou qualquer vício no tocante à citação.

Ademais, o parágrafo primeiro do artigo 214 do CPC é preciso ao afirmar que "*o comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação*". Dessa forma, ainda que se possa aduzir eventual nulidade citatória, a RFFSA, ao comparecer espontaneamente ao feito, supriu qualquer vício que poderia ser alegado.

Acrescento, ainda, que a União, tal qual determinado na MP 353/2007, sucedeu a extinta Rede Ferroviária Federal. A sucessão, então, alcança os processos no estado em que se encontram, não havendo de se cogitar em repetição de atos processuais já realizados, como intenta a agravante ao requerer nova citação da União.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000423-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GESSY PEREIRA JOB
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA ROCHA FRANCO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2004.61.27.002116-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que homologou os cálculos apresentados pelo Contador Judicial, em fase de cumprimento de sentença.

Insurge-se a agravante contra os cálculos, aduzindo que o fato de os expurgos inflacionários não constarem implicitamente da sentença de conhecimento não desfiguraria seu direito à inclusão dos mesmos nos cálculos de execução uma vez que estaria sendo preservado o valor real da dívida, conforme precedentes do STJ. Pugna pela reforma da decisão, pleiteando a atribuição do efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A questão versa sobre os índices aplicados aos cálculos de liquidação, quando já transitada em julgado sentença de conhecimento.

A respeito do assunto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, inclusive na Primeira Seção, no sentido de não ser possível a inclusão de índices de correção monetária, não considerados pela sentença transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Confiram-se os julgados nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SELIC. APLICAÇÃO A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

1. *Implica ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada a inclusão de índices de correção monetária não considerados na conta de liquidação após o trânsito em julgado da sentença homologatória (ERESP 98.584/DF, Corte Especial, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04.12.2000).*

2. *A taxa SELIC somente teve aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996 (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95), portanto não poderia ser aplicada na atualização de precatório realizada em 1995.*

3. *Recurso especial provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 709.400/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 10.3.2008).*

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

[...]

4. *É impossível a inclusão dos expurgos inflacionários quando da expedição de precatório complementar, sob pena de ferimento aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Precedentes da Primeira Seção.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 802.248/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 25.2.2008).*

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da impossibilidade de inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo para a formação de precatório complementar, quando a conta que deu origem ao primeiro precatório, homologada por sentença, assim não determinar.*

2. *Haverá situações, entretanto, em que a incidência dos índices expurgados, mesmo em sede de precatório complementar, não implicará ofensa à coisa julgada, o que impõe a análise de cada caso concreto.*

3. *A correção monetária, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento.*

4. *O que não se admite, em hipótese alguma, sob pena de ofensa à coisa julgada, é a atualização da conta partindo-se de cálculos confeccionados em data anterior àquele homologado por sentença transitada em julgado, adotando-se índices de correção monetária que não tenham sido utilizados anteriormente, para, só então, como forma de se chegar ao valor remanescente, proceder-se ao abatimento dos valores já recebidos em precatórios anteriores.*

5. *Não merece acolhida a pretensão das embargantes de fazer incluir "expurgos inflacionários" relativos a período anterior à sentença homologatória da conta de liquidação, haja vista a existência de coisa julgada.*

6. *Embargos de divergência desprovidos. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EREsp 674.324/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ de 26.11.2007)*

O mesmo entendimento é compartilhado por esta Terceira Turma, como a seguir se pode observar:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. DECRETO-LEI Nº 2.288/86, ART. 10. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1 - *Recurso adesivo da autora analisado, nos termos do decidido pelo STJ.*

2 - *A autora requereu em seu recurso adesivo, a aplicação na correção monetária, do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90, contidos no provimento 24/97, postulando, também, a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem prejuízo da aplicação dos juros moratórios.*

3 - *Pacífico o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que os débitos judiciais devem ser atualizados, em conformidade com os índices consagrados pela jurisprudência, devendo ser observado o limite da coisa julgada e da reformatio in pejus. Cabível a aplicação dos índices expurgados do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90,*

4 - *Quanto aos juros moratórios, de acordo com entendimento pacificado na Terceira Turma, a sentença deve ser alterada para que se aplique a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, como fator de juros e correção monetária.*

5 - *Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 21 caput do CPC, proporcionalmente rateados conforme a sucumbência.*

6 - *Mantido o julgamento conforme anteriormente proferido, no que se refere à parcial procedência da apelação da União Federal e da Remessa oficial.*

7 - *Recurso adesivo parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, APELREE 95030766729, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, DJ de 12.05.2009)*

Com efeito, sendo pacífico o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que deve ser observado o limite da coisa julgada, não merece provimento o pleito da agravante uma vez que houve o trânsito em julgado da sentença de

conhecimento em que foi fixado o índice de 26,06%, referente ao IPC do mês de julho de 1987 e o índice de 42,72% referente ao IPC do mês de janeiro de 1989.

Assim, não merece reforma a decisão agravada na medida em que os cálculos de liquidação efetuados pela Contadoria do Juízo encontram-se de acordo com os termos fixados na sentença de fls. 28/29.

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, baixem os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007994-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM FERREIRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ELIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00071546620084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra decisão que, em execução fiscal, sem determinar a liberação de bem já constrito, deferiu a penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 92.00.00555-1, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Acre, a fim de reservar numerário para a quitação do débito em cobro.

Houve por bem o Juízo *a quo* assim proceder por entender que o dinheiro prefere a bens imóveis, nos termos do artigo 11 da Lei de Execução Fiscal.

Alega, em síntese, que a execução fiscal em tela encontra-se devidamente garantida pela penhora de bem imóvel, de sua propriedade o qual foi aceito pela exequente. Pede a antecipação da tutela recursal para o fim de revogar a penhora no rosto dos autos.

Decido.

No caso em exame, a executada ofereceu à penhora imóvel de sua propriedade, cujo valor é suficiente para saldar a dívida, e que foi aceito pela exequente, sendo lavrado o respectivo Termo de Penhora.

Às fls. 26/27, a agravada peticionou nos autos originários informando a existência de numerário a ser levantado pelo executado nos autos da ação ordinária 92.00.00555-1, requerendo a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos de referida ação ordinária, o que foi deferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Com efeito, o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê que:

Art. 15. Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:

(...)

II- à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

A propósito do artigo retrocitado, a doutrina já se manifestou nestes termos:

A qualquer tempo a exequente pode requerer a substituição do bem penhorado, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da LEF. O pedido tem de ser fundamentado e é frequente em casos onde o bem penhorado não

desperta interesse comercial, exigindo inúmeros leilões e procrastinação inútil da execução. (Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 191/192).

Por outro lado, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. E, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

Assim, considerando que o débito em questão se encontra garantido, pois o bem ofertado foi aceito pela credora, tenho que a determinação de penhora no rosto dos autos se mostra mais onerosa ao devedor, vulnerando o que preceitua o art. 620 do CPC.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** a antecipação de tutela recursal pleiteada.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018998-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER 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. : 00121325420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo relativo ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, código 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000784-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA
ADVOGADO : ROGÉRIO BRUNO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.011520-4 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a citação da União Federal, como executada, em sede de execução proposta originalmente em face da REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A..
Conforme consulta junto ao sistema informatizado processual, verifica-se que o MM Juízo de origem reconsiderou a decisão agravada, determinando a citação da União Federal, nos termos do art. 730 e seguintes do CPC, oportunizando a oposição de embargos à execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, CPC, eis que prejudicado.
Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002836-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000259-3 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de medida cautelar.

Conforme, consta nos autos(fl. 208/211), foi prolatada sentença, julgado procedente o pedido

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, 30 de junho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032788-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001433-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Prejudicado o pedido de fls. 464/6, em face da r. decisão fl. 461.

Baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016152-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : POSTO AEROPORTO DE CUMBICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FELIPE HADLICH MIGUEL e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00046189020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Informe a secretaria a data da intimação da agravada para que se analise a tempestividade dos pedidos apresentados. Fls. 244/254: Indefero o pedido de reconsideração do terceiro prejudicado, pelos fundamentos já expendidos na decisão de fls. 196/197 e considerando que não foram trazidos fatos e fundamentos novos que pudessem modificar meu posicionamento.

Retifique-se a autuação para fazer constar o peticionário de fls. 244/254 como terceiro interessado. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042153-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DIAS e outro
AGRAVADO : FERNANDO BASTOS e outro
: WEMER GALLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.008400-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora "on line" de ativos financeiros do depositário.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o depositário, na qualidade de auxiliar da justiça, ao ser nomeado para o referido encargo, assume a responsabilidade pela guarda e conservação da coisa; b) no intuito de proceder à nova tentativa de leilão dos bens penhorados, a Fazenda requereu a intimação do depositário, que não foi localizado; c) não se trata de pedido de redirecionamento, mas de responsabilização do depositário pelo compromisso assumido; e d) em razão da inadmissibilidade de prisão civil do depositário infiel, a constrição sobre os seus bens é o único meio de coerção colocado à disposição do judiciário.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o prosseguimento da execução mediante a constrição dos bens pessoais do depositário até o montante correspondente ao valor dos bens a ele confiados. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

Compulsando os autos, temos que:

- a) houve penhora de bens móveis da empresa executada, tendo sido nomeado depositário fiel o Senhor Fernando Bastos, em 10/7/2002 (fls. 32);
- b) após o julgamento dos embargos à execução (fls. 36/38), a União requereu a designação de datas para leilão dos bens em 14/8/2003 (fls. 42);
- c) em 31/10/2003 foram realizadas constatação e reavaliação dos bens penhorados (fls. 49);
- d) em 2/8/2004 foram penhorados bens em reforço de penhora, sendo nomeado depositário o Sr. Werner Gallo;

e) requerida a realização de novas datas para leilão em 6/11/2008, os depositários não foram encontrados no endereço da empresa executada em diligência realizada por oficial de justiça, conforme informado a fls. 119;
d) peticionou, então, a União, requerendo a determinação de penhora "on line" sobre os ativos financeiros do depositário, até o montante correspondente ao valor dos bens por ele recebidos (fls. 121/122), o que foi indeferido, pela decisão ora agravada.

Com efeito, a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud é um instrumento utilizado para constrição de bens pertencentes ao executado.

Ocorre que o depositário não compõe a lide, de modo que a princípio não é possível proceder à constrição do patrimônio pessoal do depositário nos autos da execução fiscal, ainda que se trate de tentativa de responsabilização pelo compromisso assumido.

Isso porque, consoante previsto nos artigos 148 e seguintes do CPC, o dever do depositário tem natureza administrativa e não tributária, não se aplicando, em princípio, as regras de responsabilização previstas no CTN.

Assim, eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário causar à parte, devem ser apreciados em ação própria e perante o juízo competente. Nesse mesmo sentido: AG n. 2010.03.00.002411-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática proferida em 4/3/2010.

Sobre a questão da necessidade de ação própria, veja-se o seguinte precedente:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. PARTICULAR NOMEADO PELO JUÍZO. DEVER DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DO BEM.

I - Trata-se de ação indenizatória movida contra o Estado do Rio de Janeiro pelos prejuízos causados quando da execução de ação de despejo contra o recorrido. Naquela oportunidade foi nomeado particular para exercer o munus de depositário judicial da criação de minhoca e húmus que havia no terreno desapossado. Quando o ora recorrido obteve decisão judicial para retornar ao imóvel, os bens tinham-se deteriorado, dando ensejo à indenização em tela.

II - O particular nomeado pelo juízo como depositário judicial deve ser considerado agente do Estado quando exerce munus próprio deste, como guarda de bens em medida judicial. Se causar danos a terceiros, agindo nessa qualidade, tal fato enseja a responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

III - A obrigação de conservar o bem depositado deriva da própria função do depositário de guardar e cuidar da coisa como se fosse sua, evitando o seu perecimento, nos termos precisos do artigo 1.266 do Código Civil de 1916 (artigo 629 do atual Código Civil).

IV - No que se refere à sua responsabilidade, o depositário judicial não se distingue do depositário particular, que assume a obrigação em virtude da celebração de um contrato de depósito. Ao contrário, exerce um munus público, de manter o bem sob sua guarda para o êxito do processo em curso. Precedente: REsp nº 276.817/SP, Rel. Min.

FRANCIULLI NETTO, DJ de 07/06/2004.

V - Recurso especial improvido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005)

Portanto, não vislumbro, neste exame de cognição sumária, a presença da relevância na fundamentação de direito a justificar a concessão da medida pleiteada.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012694-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VISAO COM/ DE ROLAMENTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00204107820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por VISAO COM/ DE ROLAMENTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado contra o Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo e o Delegado Geral da Receita em São Paulo, visando afastar os óbices apontados para a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, consistentes nos débitos inscritos na dívida ativa n.s 80.2.04.040286-73 (Processo Administrativo 10880.548.556/2004-18); 80.3.06.003625-29 (Processo Administrativo 10880.579.599/2006-73); 80.6.06.149989-70 (Proc. n. 108880-579.600/2006-95); 80.7.06.149989-70 (Proc. N. 10880.579.601/2006-30); 80.7.07.005069-20, 80.6.07.025888-03, 80.3.07.000778-69 e 80.6.07.025889-94, sendo estas quatro últimas inscrições referentes ao Processo Administrativo n. 10880-721.057/2006-35, bem como nos débitos decorrentes dos Processos Administrativos n.s 10880.579.602/2006-81, 10880.548.556/2004-18 e 10880-579.599/2006-07, 10880-501.145/00-10 e 10880-501.146/00-82, que se encontram na situação "ativa ajuizada com exigibilidade suspensa", indeferiu a medida liminar.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a impetrante não logrou comprovar as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como a extinção deste mediante compensação.

Em suas razões, sustenta a agravante, em síntese, que: *a*) as obrigações tributárias apontadas como restrições à expedição da certidão de regularidade fiscal já foram devidamente quitadas mediante compensação, consoante requerimentos administrativos anexados aos autos; e *b*) possui direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, pelo menos até o indeferimento formal do pedido administrativo de compensação.

Requer a antecipação da tutela recursal, para determinar a imediata expedição de Certidão Conjunta Positiva com Efeito de Negativa.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave, situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005.

Com efeito, observo que o mandado de segurança originário foi impetrado em 10/9/2009 (fls. 2), mas o pedido de liminar somente foi apreciado em 5/4/2010 (fls. 114/118), após o cumprimento, pela impetrante, das regularizações determinadas pelo Juízo *a quo*.

Apesar do lapso temporal decorrido, vislumbro a possibilidade de dano de difícil reparação, já que a agravante informa a existência de pregão eletrônico marcado para o dia 8/7/2010, visando o fornecimento de rolamentos, objeto social da recorrente (fls. 158/160).

No entanto, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado, não se encontra presente.

Conforme as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome e à certidão positiva com efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

De acordo com o relatório de fls. 138/141, emitido em 12/4/2010 e que instruiu as informações prestadas pela Receita Federal a fls. 121/124 dos autos originários, restaram, como restrições para emissão de certidão em favor da impetrante, as seguintes inscrições em dívida ativa, todas na situação "ativa ajuizada", com data de ajuizamento 18/12/2006 e 27/8/2007:

- CDA n. 80.3.06.00362529 - débito de IPI (PA 10880-579.599/2006-07);
- CDA n. 80.6.06.14998970 - débito de COFINS (PA 10880-579.600/2006-95);
- CDA n. 80.7.06.03627727 - débito de PIS (PA 10880-579.601/2006-30);
- CDA n. 80.6.0614999003 - débito de contribuição social (PA 10880-579.602/2006-84)
- CDA n. 80.7.0700506920 - débito de PIS (PA 10880-721.057/2006-35);
- CDA n. 80.6.0702588803 - débito de contribuição social (PA 10880-721.057/2006-35);
- CDA n. 80.3.0700077869 - débito de IPI (PA 10880-721.057/2006-35); e
- CDA n. 80.6.0702588994 - débito de COFINS (PA 10880-721.057/2006-35).

Compulsando os autos, verifica-se que, em 15/1/2003 e 14/3/2003, a ora agravante realizou declaração de compensação de débitos de COFINS e PIS, com vencimentos nas datas em que apresentadas as declarações de compensação, com amparo em decisão judicial proferida no processo n. 98.0011195-6, consoante documento a fls. 40/41 e 42/43.

A impetrante declarou, em 7/10/2004, a realização de compensação de débitos de PIS e COFINS, com vencimentos entre 15/8/2003 e 15/9/2003 (fls. 47/51).

Constata-se, ainda, que a agravante protocolizou, em 31/1/2006, pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão transitada em julgado (processo n. 98.0011195-6), originando o Processo Administrativo n. 19679.001211/2006-19 (fls. 52/53), no qual foi proferida decisão indeferindo o pedido (fls. 70/71).

Apesar de constar cópia da petição protocolada pela agravante junto à Procuradoria da Fazenda Nacional em 25/10/2007, informando que os débitos constantes das certidões de dívida ativas decorrentes do Processo Administrativo n. 10880.721057/2006-35 foram impugnados em 29/8/2007 (fls. 83/84), não há nos autos cópia das referidas impugnações e tampouco referência aos períodos dos débitos inscritos na dívida ativa, consoante se verifica das cartas de cobrança de fls. 85/92.

Sendo assim, por meio dos documentos acostados aos autos, não há como aferir, nessa análise perfunctória, se os débitos inscritos na dívida ativa da União, apontados no relatório de fls. 138/141, encontram-se extintos pela compensação, tendo em vista que as informações sobre as referidas inscrições não especificam o período de apuração dos débitos (fls. 85/92 e 138/141), enquanto os documentos probatórios da alegada compensação referem-se a débitos de PIS e COFINS com vencimento em 2003.

Anote-se, ainda, que os documentos de fls. 80/81, identificados como "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União", além de não mencionarem o número da CDA a que se referem, também não têm comprovante de protocolo, de modo que não poderiam ser considerados, a princípio, para possibilitar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em favor da impetrante.

Ademais, tal pedido não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, tratando-se de procedimento no qual o Procurador da Fazenda verifica a legalidade do título executivo, ou seja, ocorre posteriormente à constituição definitiva do crédito, não cabendo falar-se em suspensão de sua exigibilidade. Dessa forma, estando ausente causa de suspensão da exigibilidade dos créditos, bem como prova de que estes tenham conexão com aqueles extintos por meio de compensação, fica afastada a possibilidade de expedição de certidão positiva de débitos inscritos com efeitos de negativa, ao menos neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041032-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SEBASTIAO AMERICO FELTRIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00230-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Américo Feltrin em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, revogou a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo *a quo* entendeu que o fato de o embargante contratar advogado particular e ser proprietário de imóvel de alto valor indica que não se enquadra na acepção legal de pobreza.

Aduz o agravante, em síntese, que a simples afirmação de pobreza, salvo prova em contrário, basta para autorizar a concessão do benefício da assistência judiciária. Sustenta que restou comprovado nos autos que recebe benefício de aposentadoria que se mostra insuficiente para suportar as despesas processuais sem prejudicar o seu sustento e de sua família. Alega, ainda, que os imóveis que possui foram penhorados nos autos da execução fiscal.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista estar sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Consoante art. 4º da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou por declaração, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Esse é o entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

1. É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 908.647/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 283, grifei).
"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N. 1.060/50, ART. 4º, § 1º.

I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.

II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.

III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento."

(REsp 655.687/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/03/2006, DJ 24/04/2006 p. 402).

É certo que tal presunção é relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º do mesmo artigo.

Contudo, no caso dos autos, verifica-se que o agravante afirmou não possuir condições de arcar com as despesas, tendo acostado documento que comprova sua condição de aposentado, percebendo mensalmente a quantia aproximada de R\$ 1.529,00, que se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

Ademais, os imóveis de sua propriedade estão penhorados nos autos da execução, não tendo a parte exequente/agravada comprovado nos autos a existência de outros imóveis em nome do recorrente nem que tenha qualquer outra fonte de renda além do benefício previdenciário.

Em casos análogos, assim já se posicionou a Terceira Turma desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - POUPANÇA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI Nº 1.060/50 - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. 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. Essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

2. 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.

*3. 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.***

4. O fato do requerente perceber salário não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família.

5. 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.

6. Agravo de instrumento provido.

(AI 2010.03.00.002282-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 20/05/2010, DJF3 CJ1 31/05/2010, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO.

I - A Lei nº 1.060/50 não exige o estado de absoluta miserabilidade para que sejam concedidos os benefícios nela previstos.

II - A concessão do benefício deve ser auferida ante a demonstração da impossibilidade da parte de suportar os encargos do processo, o que parece configurar-se no presente caso em face da declaração de pobreza apresentada junto ao juízo monocrático e à inexistência de prova em contrário por parte da agravada.

III - Agravo de instrumento provido.

(AG 2003.03.00.057481-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/6/2007)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC, para que seja restabelecida a assistência judiciária gratuita ao agravante.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010525-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social DATAPREV
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : SANTANA CENTER COM/ DE PRESENTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SERGIO QUINTERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058682120104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação para que conste como agravante a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, conforme fls. 2/41.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para o fim de suspender a pena de revogação compulsória do contrato de permissão aplicada à impetrante SANTANA CENTER COM/ DE PRESENTES LTDA -EPP, determinando ao impetrado que forneça todos os meios para que a permissionária volte a funcionar regularmente, conforme previsto no contrato.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a decisão agravada obriga a agravante a manter a permissionária por motivos alheios ao contrato de permissão não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018799-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : METALURGICA ART LUZ LTDA

ADVOGADO : JOEL BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NOBORU YASSUDA e outro
: MARCIA RIBEIRO VENTURA YASSUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064232520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031647-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NEWMED PRODUTOS PARA SAUDE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.029559-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 136/45: Manifeste-se a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob as penas da lei.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019111-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MYRNA MALUHY GIBARA
ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIMA e outro
AGRAVADO : WALDOMIRO MALUHY E CIA LTDA e outros
: MILTON MALUHY
: ADELINA MALUHY
: MIGUEL MALUHY NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05595260219974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo exceção de pré-executividade de sócio da empresa executada, e excluindo-o do pólo passivo, condenou a FAZENDA NACIONAL ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00(oitocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida exceção de pré-executividade oposta por sócio, reconhecendo a sua ilegitimidade, é cabível tal condenação.

Neste sentido, os precedentes:

- RESP n° 647830, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 267: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS . CABIMENTO. 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade , suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária."

- AG n° 2002.01.00.014034-0, Rel. Des. Fed. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DJU de 28.11.03, p. 41: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . SOCIO. ILEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. 1. A Síndica de Condomínio não é responsável tributária por dívida cujo fato gerador ocorreu fora de sua gestão. 2. Os honorários advocatícios decorrem do princípio da sucumbência e em se tratando de Execução Fiscal, serão fixados objetivamente pelo juiz, consoante apreciação equitativa. 3. Acolhida a Exceção de Pré-executividade, é cabível a verba advocatícia. 4. Agravo de instrumento improvido."

- AG n° 2006.04.00.015066-8, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJU de 26.07.06, p. 639: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO . ART. 135, INC. III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, é devida a condenação da executante em honorários advocatícios. 2. Majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da execução, nos moldes do artigo 20, §4º, do CPC. 3. Agravo de instrumento provido."

Certo, pois, que é devida a verba honorária à excipiente, mantendo-se o quantum fixado pela decisão agravada que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

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, 05 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016594-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VISAO QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro
AGRAVADO : APARECIDA CARMONA DOCE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00023075419994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa-executada, APARECIDA CARMONA DOCE 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): 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."

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 de dissolução irregular da sociedade (f. 143/44), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (verbis: *"Presume-se dissolvida irregularmente a*

empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 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, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010307-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010307-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ADRIANA CORDEIRO DA SILVA DE MELO PIERANGELI 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. : 00123698419934036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o que restou comunicado pela agravada às fls. 202, verifico que foram constituídas novas situações jurídicas as quais podem ter resultado em perda de interesse recursal, razão pela qual, com fulcro no princípio do contraditório, determino vista à agravante para, no prazo de 05 (cinco) 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, 06 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012278-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TARRAF FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00013028920024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para indicação do responsável legal da empresa para figurar como depositário da penhora sobre percentual do faturamento da executada, antes mesmo de intimá-lo para que se manifestasse se a assunção de referido encargo é de seu interesse ou não.

Em síntese, a agravante sustenta que é razoável a intimação dos sócios da empresa para que se manifestem acerca da aceitação ou não do encargo, sob pena da nomeação de auxiliar perito de confiança do Juízo para que promova os depósitos. 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 inadmissível.

Embora insurja-se o recorrente contra o *decisum* reproduzido às fls. 273, verifico que a decisão lesiva é a que se encontra às fls. 272 dos autos, dado que aquela determinou à exequente que indicasse administrador diverso do representante legal da executada. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático em 12 de fevereiro de 2010 (fls. 272v), tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu antes da interposição do presente recurso.

Considero que o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do presente recurso, o qual foi ofertado em 15.04.2010 contra decisão que apenas confirmou os fundamentos da primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.

I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.

II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram o mesmo entendimento:

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]". (THEOTÔNIO NEGRÃO. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018349-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : JESSICA VIEIRA DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180009220094036182 12F 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 execução fiscal, acolheu embargos declaratórios com efeito modificativo e determinou o prosseguimento do rito da execução fiscal. Em síntese, a agravante alega que o mencionado recurso de embargos de declaração não deveria ter sido conhecido, uma vez que não teve a pretensão de corrigir omissão, contradição ou obscuridade da decisão judicial, mas de reformá-la por completo. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Examinando os autos, verifico que o MM. Juízo *supra* acolheu os recursos de embargos de declaração, reconhecendo como procedente a alegação da embargada, a qual foi fundada em documento novo.

Em situação semelhante, consagrando entendimento no sentido da possibilidade de se alegar fato novo em sede de embargos de declaração com a finalidade de se modificar a decisão embargada, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 462 DO CPC. FATO SUPERVENIENTE ALEGADO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIA ADEQUADA PARA O EXAME.

I - Nas instâncias ordinárias, o fato novo constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que influa no julgamento da lide pode ser alegado na via de embargos de declaração, devendo ser considerado pelo Tribunal a quo. Precedentes: REsp nº 434.797/MS, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 10/02/2003 e REsp nº 157.701/AM, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 19/06/2000.

II - Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 734.598, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 19.05.2005, DJU 1º.07 2005, p. 442).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011841-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011841-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP

No. ORIG. : 98.00.00114-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, manteve decisão que condenou a embargante ao pagamento de multa de 20% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O recurso, no entanto, é manifestamente intempestivo.

Embora insurja-se o recorrente contra o *decisum* reproduzido a fl. 305, da análise dos autos infere-se que a decisão lesiva é a que se encontra a fls. 281, da qual a agravante tem ciência ao menos desde 11/01/2010, data em que apresentou a petição de fls. 299/302.

Referida petição é mero pedido de reconsideração, que, diante da ausência de previsão legal, não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do presente agravo, interposto em 14/04/2010 contra decisão que apenas confirmou a primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.

I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.

II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.

III - Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, v. u., j. 31/05/2005, DJ: 17/06/2005, p. 538).

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram esse entendimento:

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]." (THEOTÔNIO NEGRÃO. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).

Ante o exposto, à vista da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011196-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NELSON FEUER e outro
: SANDRA MOLINA FEUER
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FEUER PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 02.00.02290-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade na qual se alegavam prescrição do crédito tributário e ilegitimidade passiva dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, os agravantes sustentam que ocorreu a prescrição do crédito tributário, tendo em vista que entre o vencimento da obrigação e a citação válida houve decurso do prazo quinquenal. Alegam, ainda, que não há documentos nos autos que revelam ter ocorrido infração à lei ao ou contrato social, e que o mero inadimplemento das obrigações tributárias não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade solidária aos sócios. Afirmam, portanto, que devem ser excluídos do polo passivo da execução e determinado o desbloqueio imediato dos valores penhorados. Pleiteiam a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Entendo haver, em parte, razão aos agravantes.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir de então ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos.

No caso em análise, a ação executiva que originou o presente recurso foi proposta em 27/05/2002 (fl. 34), enquanto que as datas de vencimentos foram entre 15/12/1997 a 15/10/1998 (fls. 35/41). Não há DCTF nos autos.

Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação que, no caso concreto, foi ofertada antes de decorridos cinco anos da constituição dos créditos tributários.

É assente, no C. STJ, entendimento de que a citação dos corresponsáveis tributários só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse ponto, verifico que a citação da pessoa jurídica executada e a dos sócios incluídos no polo passivo ocorreram concomitantemente, em 06/10/2006 (fl. 77), por meio de edital.

Dessa forma, considerando a data do ajuizamento da ação e a da citação válida, não há como reconhecer a prescrição alegada. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008).

Em outro aspecto, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, no entanto, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da pessoa jurídica executada tenha sido negativo, inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a empresa, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça.

Dessa forma, não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir os agravantes (Nelson Feuer e Sandra Molina Feuer) do polo passivo da execução, desbloqueando-se, por conseguinte, eventuais valores deles penhorados.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041288-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO P DE CAMARGO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.15.000514-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Dias de Oliveira em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da União para inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que: a) estão prescritos os créditos; b) a pretensão de inclusão do agravante, ex-diretor da empresa devedora, está prescrita; b) não restou comprovada a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto; c) nunca figurou como sócio da empresa, mas apenas como diretor gerente no período de junho de 1996 a novembro do mesmo ano; d) seu nome não consta da certidão de dívida ativa, sendo ilegítima a sua inclusão posterior.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que a execução fiscal seja suspensa, impedindo a realização de qualquer ato de constrição sobre o patrimônio do agravante.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada.

De fato, há relevância na fundamentação do agravo no tocante à alegação de prescrição.

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 subseqüentes, 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 Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009). Na hipótese de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, como no caso presente, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

No caso em tela, os débitos em cobrança estão aparentemente prescritos, considerando que transcorreram cinco anos entre as datas de vencimento (de 7/2/1997 a 15/4/1997) e o ajuizamento da execução, que se deu em 31/3/2005 (fls. 46). Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo ao agravo**, para que seja suspensa a execução fiscal até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma.

Dê-se ciência ao MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039463-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIVRAMENTO ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS S/C LTDA e outro
: SOUZA RAMOS S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : LEONARDO FERNANDES DA MATTA RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.33438-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em ação ordinária com decisão transitada em julgado, extinta sem julgamento do mérito, determinou a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada foi proferida sem manifestação prévia da Receita Federal do Brasil, necessária para verificação de valores que eventualmente poderiam ser convertidos em renda da União. Sustenta que requereu o sobrestamento do feito até que o órgão competente se manifestasse, o que foi indeferido pelo juiz. Aduz que o depósito judicial consiste em interesse do contribuinte quanto à suspensão da exigibilidade do crédito, sujeitando-se à sorte da ação.

Requer a concessão do efeito suspensivo para impedir o levantamento dos depósitos judiciais na forma como determinado pela decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, é assegurado ao contribuinte promover o levantamento do que depositou judicialmente a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido.

Nesse sentido já se posicionou a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, analisando embargos de divergência no recurso especial, conforme se depreende da ementa a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. DEPÓSITO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE (ART. 151 DO CTN). LEVANTAMENTO.

1. A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da UNIÃO, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

2. Diferentemente, quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte, que fica assim privado da suspensividade, inexistindo a possibilidade de haver, em favor da Fazenda, a conversão do depósito em renda.

3. Embargos conhecidos e providos.

(STJ, EREsp n. 270.083/SP, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17/6/2002, v.u., DJ 2/9/2002)

Este é o entendimento também pacificado pela Terceira Turma desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DEPÓSITO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

1. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, face à ilegitimidade passiva da autoridade coatora, com acórdão transitado em julgado, é assegurado ao contribuinte promover o levantamento do que depositou judicialmente.

2. Precedentes do Colendo STJ e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

(AG 98.03.032413-6, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 26/9/2007, DJU 10/10/2007)

Ademais disso, na decisão monocrática proferida nesta Corte e transitada em julgado 12/8/2009, pondo fim ao processo, restou consignado o seguinte:

"... entendo que há manifesta perda de interesse processual na tramitação deste feito - que visava assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do Mandado de Segurança nº 93.0013944-4 - de forma que julgo prejudicado o pedido e extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, caput, do mesmo diploma legal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis para o levantamento dos valores depositados."

Consigno, por fim, que a parte ré, ora agravante, foi devidamente intimada antes da expedição do alvará de levantamento, conforme certidão de fls. 221, sendo incabível o seu pleito de concessão de prazo para cálculo dos valores eventualmente devidos pela autora, eis que não há qualquer valor a ser convertido em renda da União. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil. Dê-se ciência ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010832-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00085939320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de ação anulatória promovida com o fim de desconstituir autos de infração e notificações em virtude da inexistência de responsável farmacêutico em Unidade Básica de Saúde, bem como obstar a inscrição em dívida ativa dos débitos oriundos desses atos, indeferiu antecipação de tutela para que o réu abstenha-se de inscrever o nome do autor nos cadastros de restrição de crédito, bem como de autuá-lo novamente.

Sustenta o agravante, em síntese, que o auto de infração deve ser anulado, haja vista que o ambulatório para o qual o Conselho Regional de Farmácia exigiu a atuação de um profissional farmacêutico constitui mero dispensário médico, no qual não ocorrem manipulações de medicamentos. Argumenta que o atendente do ambulatório da unidade de saúde apenas recebe os receituários e segue, estritamente, a determinação do médico credenciado para a entrega dos medicamentos, dispensando-se, portanto, a exigência de um farmacêutico no local. Argui risco de lesão grave e de difícil reparação, ante a possibilidade de inscrição do município nos cadastros de órgãos de restrição de créditos, razão por que pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para antecipar o provimento requerido.

Isso porque a antecipação 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 art. 527, III, e art. 273 do CPC.

No caso concreto, como bem ressaltado pela d. magistrada *a quo*, não há comprovação alguma nos autos de que a unidade básica de saúde que foi objeto da fiscalização realizada pelo Conselho Regional de Farmácia (UBS D. José Roberto Turrini) era simples depósito ou de mero dispensário de remédios, no qual não haveria farmácia ou drogaria nem manipulação de medicamentos, situação que, se demonstrada, afastaria, evidentemente, a obrigatoriedade de contratação de profissional farmacêutico responsável.

Dessa forma, ao menos diante da documentação que instruiu a ação originária, não existem ainda elementos de prova para o reconhecimento imediato de eventual irregularidade no auto de infração lavrado pelo órgão de fiscalização competente, nem razões, portanto, para infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Por fim, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017062-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CBI LIX CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144732419994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017247-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO LORENZETTI BUENO
ADVOGADO : RENATA ROCHA BARRIENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00498536120054036182 6F 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 execução fiscal, deferiu pedido de desbloqueio de valores constantes de vencimentos do executado.

Em síntese, a agravante sustenta que a execução deve ser realizada em prol dos interesses do credor, conforme os artigos 612 e 646 do Código de Processo Civil. Alega que o penhora *online* foi requerida antes do pedido de parcelamento, motivo pelo qual o bloqueio judicial deve ser mantido. Argumenta que a impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, não se refere à conta corrente, mas apenas ao salário, vencimento, provento ou benefício enquanto verba de natureza alimentar. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

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 por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do mesmo artigo 649, CPC.

No caso concreto, os documentos que foram acostados aos autos (fls. 70/72) comprovam que o montante bloqueado da conta corrente da agência do Banco Nossa Caixa era proveniente de depósitos de salários recebidos como servidor público estadual.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC. (...)

[...]

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ON LINE - ELEVADO VALOR DO DÉBITO EM CONTRAPARTIDA À POSSÍVEL PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DA AGRAVANTE - RECONSIDERAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11 da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos ofícios encaminhados manualmente às instituições bancárias, seja através do BACEN-JUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACEN-JUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis.

3. In casu, inexistem bens passíveis de execução conforme documento acostado às folhas 52/58, assim, foi deferido o bloqueio de contas bancárias da exequente, levado a feito consoante artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

4. Contudo, no caso específico, a manutenção da medida não se mostrou razoável porquanto restou comprovado a realização de penhora em conta salário, reconhecendo-se sua impenhorabilidade, determinando-se assim, seu desbloqueio.

5. Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005307-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACY HELENA SINGH
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00039717420004036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo legal manejado contra a r.decisão de fls. 205/206 que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento.

A agravante sustenta, em suma, que é beneficiária da assistência judiciária, razão pela qual não é cabível a execução de honorários advocatícios em questão, com o que, em razão da natureza de ordem pública da regra que determina a concessão de assistência judiciária, exercito o juízo de retratação e passo à análise do agravo de instrumento.

Em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, o MM. Juízo *a quo* acolheu impugnação ao cumprimento de sentença, determinando o afastamento do pagamento de verba honorária.

Em síntese, a agravante alega a penhorabilidade do veículo da ré sobre o qual recaiu a constrição judicial. 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.

Em caso de condenação de beneficiário de assistência judiciária ao pagamento de honorários advocatícios deve incidir o artigo 12 da Lei n. 1.060/50, que assim dispõe:

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

No caso em exame, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, não há prova suficiente que permita o afastamento da presunção de hipossuficiência da agravada, a qual é até mesmo reforçada com os documentos de fls. 168/187 do feito originário.

Ante o 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.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018142-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CPS COLOR LTDA

ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00095767920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Certifique a Secretaria a ausência de assinatura na petição de fls. 02/03.

Após, intime-se seu subscritor para que, no prazo de 24 horas, compareça a este Tribunal para regularizar o documento em questão.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010317-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010317-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : UNIPAR UNIAO DE INDUSTRIAS PETROQUIMICAS S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GOYANA S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE MATERIAS PLASTICAS e outro
 : JOMAR FERNANDES ZANELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00453264220004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 1147/1148).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventuais omissões, no sentido de que o crédito estaria prescrito desde 10/04/2002 e de que a concessão de parcelamento e sua manutenção é causa de suspensão do prazo prescricional, e não de interrupção de aludido lapso.

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, restando o entendimento, em sede de cognição sumária, no sentido de que não teria havido a prescrição do crédito em cobro, uma vez que "*o caso concreto ostenta peculiaridades aptas a afastar, ao menos por ora, a plausibilidade das alegações da agravante*" (fls. 1147v), bem como de que o parcelamento acarreta a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após retornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017713-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017713-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : THOMAZ HENRIQUES COML/ LTDA
ADVOGADO : WINSTON BENEDITO NOGUEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003048220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que ao presente caso aplica-se o artigo 739-A do CPC, sendo que não estariam presentes todos os requisitos para a suspensão da execução fiscal. Sustenta, ainda, que a decisão padece de nulidade, por ausência de motivação. Alega, ainda que inexistente relevante fundamento a ensejar a paralisação do feito executivo, pois o pedido de efeito suspensivo sequer foi formulado pela embargante. Alega, ainda, que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade do *decisum*.

Estabelece o art. 165 do Código de Processo Civil que "as sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso".

Na hipótese presente, conquanto concisa, não se pode afirmar ausente a fundamentação expandida pelo MM. Juízo *a quo*, que apontou, em sua motivação, o poder geral de cautela, o direito constitucional à ampla defesa e o art. 739-A, § 1º do Código de Processo Civil. Preservado o direito de defesa da parte em detrimento da qual decidiu o I. julgador, que vem agora impugnar a decisão, entendo que esta não padece de mácula.

No mais, com o advento da Lei nº 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).

No caso em análise, verifico que a execução está garantida por penhora, matéria que a agravante não questiona, e os argumentos expendidos pela embargante não podem ser de pronto classificados como implausíveis ou irrelevantes. Ademais, resta evidente o risco de dano de incerta reparação advindo da possível alienação dos bens penhorados, motivo pelo qual considero viável a atribuição de efeito suspensivo à defesa oposta independentemente de pedido expresso da parte pois, conquanto recebidos na vigência da Lei 11.382/06, os embargos à execução foram opostos em 2004, antes, portanto de sua entrada em vigor, de modo que não se afigura razoável exigir-se requerimento específico para seu deferimento.

Neste sentido:

"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 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).

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, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001974-04.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.001974-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EXPORTRADE EXP/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2010.60.04.000001-5 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de medida liminar, determinando que fosse dada continuidade ao procedimento de exportação dos produtos etiquetados, no prazo máximo de cinco dias.

Foi deferido em parte o pedido de efeito suspensivo (fls. 41/42).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 46/55, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016154-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NEMAK ALUMINIO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036796120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de multa moratória aplicada sobre recolhimento extemporâneo de IPI.

A agravante argumenta, em síntese, que efetuou o pagamento do tributo antes de iniciado qualquer procedimento de fiscalização, o que implica o reconhecimento da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN. Afirma, portanto, que tal fato desqualificaria o auto de infração lavrado e a aplicação da multa. Alega que, no presente caso, não se aplica a Súmula n. 360 do STJ, visto que os débitos de IPI não haviam sido declarados ao fisco. 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 por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

No caso concreto, não há que se falar em aplicação do art. 138 do CTN por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O conteúdo do auto de infração (fls. 162/174) evidencia que houve pagamento do tributo declarado após o vencimento, com falta ou insuficiência de acréscimos legais. Assim, tendo havido declaração pelo contribuinte, desacompanhada do pagamento integral, e tendo sido este realizado a destempo, não é possível reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CABIMENTO. MULTA MORATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória.

2. Não há possibilidade de compensação de crédito decorrente de cobrança indevida de multa moratória com tributos propriamente ditos, diante da natureza jurídica diversa desses institutos, uma vez que nos termos do art. 66, § 1º, da Lei n. 8.383/91, a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. 3. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª Turma, REsp 200200908008, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 24/03/2006).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO EFETUADO A DESTEMPO, APÓS A DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELA CONTRIBUINTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME IMPLEMENTADO PELO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA 360/STJ.

1. Apenas o pagamento integral do tributo devido, acrescido da respectiva correção monetária e juros moratórios, anteriormente a qualquer ato de fiscalização empreendido pela Autoridade Administrativa, tem o condão de conferir ao contribuinte o benefício da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN.

2. Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. Inteligência da Súmula 360/STJ. Matéria submetida ao regime do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos).

3. Impende considerar que, embora o embargante assevere que o pagamento dos tributos ocorreu concomitantemente à entrega das DCTF, o acórdão embargado julgou a questão considerando o fato de que houve "o autolancamento por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, desacompanhado do pagamento". Essa premissa fática que embasou o acórdão recorrido não pode ser reapreciada em sede de embargos de divergência.

4. O embargante, apesar de veicular pretensão fundada no art. 535 do CPC, não anunciou a existência de omissão, contradição ou obscuridade capaz de anular a monocrática, limitando-se a expender razões de mérito para a sua reforma. Sendo assim, aplico o princípio da fungibilidade recursal para receber os embargos declaratórios como agravo regimental, e, em virtude do intuito procrastinatório imponho à recorrente a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa nos termos de art. 557, § 2º, do CPC, ficando a interposição de outros recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(STJ - 1ª Seção, EERES 200900271978, Proc. 200800096120, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 18/09/2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018776-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CENTRO DE CARDIOLOGIA E DIAGNOSTICO CAMPINAS S/C LTDA
ADVOGADO : OSIEL REAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080531720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, o qual tinha o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito relativo a IRPJ e CSLL com alíquota de 32% e possibilitar o recolhimento com alíquotas de 8% e 12%, respectivamente.

Em síntese, a agravante alega que suas atividades são equiparadas a serviços hospitalares, motivo pelo qual deveria recolher o IRPJ com a alíquota de 8% e a CSLL com a alíquota de 12%, conforme art. 15, § 1º, III, alínea "a" e art. 20 da Lei n. 9.249/95, alterada pela Lei n. 11.727/2008. Pleiteia a antecipação 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 da interposição 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.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam a interposição do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

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.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017277-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00167185620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação da ora agravante, sob o fundamento de se tratar de hipótese em que seriam cabíveis apenas os embargos previstos no artigo 34 da Lei n. 6.830/80 ou embargos de declaração.

Em síntese, a agravante alega que na data da propositura da ação executiva, o débito exequendo atingia o montante de R\$ 379,53 (trezentos e setenta e nove reais e cinquenta e três centavos), superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n. 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação interposto.

Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Com efeito, de acordo com o artigo 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, todavia, o valor do débito executado na data da distribuição da ação era de R\$ 379,53 (trezentos e setenta e nove reais e cinquenta e três centavos), o que é inferior ao valor de alçada previsto no artigo em referência, levando-se em consideração a Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR elaborada pela Justiça Federal de São Paulo e atualizada pelo IPCA-E desde outubro de 2000.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. *As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG N° 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.*

3. *Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

4. *O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes à 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. *Apelação não conhecida.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017354-67.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161833020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei n. 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação executiva (novembro de 2009), o débito exequendo atingia montante superior ao valor da alçada recursal, que em seu entender seria de R\$ 301,59. Requer, portanto, que o recurso interposto contra a sentença seja recebido como apelação e processado regularmente.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (novembro de 2009) atingia R\$ 533,16 (fl. 10), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência, que ainda em julho de 2009 já alcançava R\$ 562,78.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

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-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018649-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADILSON DA SILVA PEREIRA e outros
: JOSE NEI DE MATOS
: DORIVAL MARTINI
: OSNY TADEU HILARIO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030474519904036100 22 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 expedição de ofício requisitório/ precatório, computando-se juros de mora entre a elaboração da conta e referida expedição.

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, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017090-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017090-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELETROMETALURGICA STAR LTDA
ADVOGADO : JULIANA MARIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00104981020074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido da ora agravante para que fosse desbloqueado o valor constante da conta corrente da depositária. Em síntese, a recorrente sustenta a impenhorabilidade dos valores atingidos pela constrição judicial, nos termos do artigo 649, IV, CPC. Alega também que a decisão agravada contém vícios processuais de validade. Aduz ainda que não teria havido a prática de ato atentatório à dignidade da Justiça pela executada. 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 manifestamente inadmissível.

Embora insurja-se o recorrente contra o *decisum* reproduzido às fls. 43, verifico que a decisão lesiva é a que se encontra às fls. 23 dos autos, dado que aquela determinou o bloqueio numerário ora em evidência. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático, no mais tardar, em 29 de abril de 2010 (fls. 24), data em que apresentou nova petição no feito originário, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu antes da interposição do presente recurso.

Considero que o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do presente recurso, o qual foi ofertado em 31.05.2010 contra decisão que apenas confirmou os fundamentos da primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.

I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.

II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram o mesmo entendimento:

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]." (THEOTÔNIO NEGRÃO. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042380-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DELTA AIR LINES INC
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.011719-2 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente o pedido liminar.

Em síntese, a agravante sustentou não ser cabível a apreensão das cargas, uma vez que o desenvolvimento do processo administrativo devido exigiria rito não aplicado pela autoridade coatora. Alegou ausência de dano ao erário, bem como de conduta dolosa da ora recorrente como justificativa à liberação da mercadoria. Aduziu ainda violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi indeferido o provimento antecipatório formulado (fls. 157/157v).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 160/173.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 175/179).

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 julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018057-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018057-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO DE PADUA MARQUES (= ou > de 65 anos) e outros
: ARY PIZZOCARO (= ou > de 65 anos)
: DALTON HERBERT MARTINS COSTA (= ou > de 60 anos)
: DECIO FRIZENNI
: DIRCEU SEBASTIAO DO NASCIMENTO
: EURICO HIROMITSU HINOUE (= ou > de 60 anos)
: FLAVIO DANILO COSTA (= ou > de 65 anos)
: GED MARQUES AZEVEDO (= ou > de 65 anos)
: GERALDO RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: GETULIO HITOSHI KIHARA

ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269617420094036100 15 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 ação ordinária, deixou de receber recurso de apelação por intempestividade.

Em síntese, a agravante sustenta que referido recurso foi apresentado tempestivamente, considerando-se o *dies a quo* nos termos do artigo 20 da Lei n. 11.033/04. 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 dominante.

A partir da vigência da Lei 11.033/04, todas as intimações dirigidas à Procuradoria da Fazenda Nacional devem ser realizadas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista.

"Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista."

Nesse sentido, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. ART. 241, II, DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO. FUNDAMENTO NÃO INFIRMADO. SÚMULA N. 182/STJ.

1. O termo inicial do prazo para a Fazenda Pública interpor recurso, quando a diligência for efetivada por Oficial de Justiça, é a data da juntada aos autos do mandado de intimação cumprido. Inteligência do art. 241, II, do CPC.

2. Os procuradores da Fazenda Nacional têm a prerrogativa de serem intimados pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do art. 20 da Lei n. 11.033/2004.

3. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula n. 182/STJ).

4. Embargos declaratórios acolhidos com efeitos infringentes.

(STJ, Segunda Turma, EDcl no AgRg no Ag 592.311/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 06.12.2005, DJU 01.02.2006, p. 481).

Examinando os autos, verifico que a agravante foi intimada da r.sentença de fls. 56/68 em 26.03.2010 (fls. 82). Considerando que o recurso de apelação foi apresentado em 20.04.2010 (fls. 85), constato que aludido meio de impugnação não foi alcançado pela intempestividade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 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, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018072-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018072-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CELIA MARIZA DE OLIVEIRA WALVIS e outro
AGRAVADO : JOSE VITURINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLARINDO GONÇALVES DE MELO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00246239820074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dada a complexidade da causa, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta pelo agravado, devendo haver manifestação específica sobre a alegação do recorrente quanto à prescrição da pretensão.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042025-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042025-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : AMOS SANDRONI

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. : 92.00.25754-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, indeferiu pedido de retificação do valor a ser executado contra a Fazenda Pública.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fl. 146 e verso).

Todavia, posteriormente, a agravante vem aos autos requerer a desistência do presente recurso (fl. 156).

Nos termos do artigo 501 do CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Desse modo, acolho o pedido de desistência formulado pela agravante. Por conseguinte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, visto que manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Juiz Federal Substituto Revisor

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015822-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : NILTON FILO

ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00140983420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de execução fiscal.

Segundo alega o agravante, referido *decisum* teria determinado o bloqueio de contas corrente e poupança de sua titularidade, no valor de R\$ 2.377,39, providência cuja inconstitucionalidade, em seu entender, seria patente em virtude da ausência de publicação da decisão que a deferiu. Sustenta, ainda, que os valores bloqueados originam-se do recebimento de aposentadoria e de outras rendas absolutamente impenhoráveis nos termos do art. 649 do Código de Processo Civil. Aponta também sua adesão ao parcelamento dos débitos, o que suspenderia sua exigibilidade. Notícia que recebeu publicação no dia 10/05/2010 referente à extinção sem resolução do mérito dos embargos à execução

fiscal, contra a qual, ainda segundo a confusa narrativa da peça recursal, teria interposto recurso de apelação ainda não julgado. Afirma que, no dia 11/05/2010, verificou que existem "*petições da parte ex adversa no sentido do prosseguimento da execução, a qual foi fielmente atacada em todos os seus termos pelo recurso de apelação. Sendo certo, que tal recurso ainda não foi julgado, e que não recebemos mais nenhuma publicação e obedecendo ao princípio da publicidade dos atos processuais. A própria CF/88 prevê diversas exceções. Vejamos algumas, todas presentes no art. 5º (...)*" (sic - fl. 07). Requer, diante disso, a devolução de todos os prazos processuais. Insiste mais de uma vez em todas essas alegações, acrescidas de argumentações no sentido da ilegalidade da taxa Selic e da TR, bem como da inaplicabilidade da multa de mora e da multa de ofício. Reitera a excepcionalidade da penhora via Bacen-Jud que acarretaria, dentre outros prejuízos, a "*supressão da fase procedimental executória*" (sic). Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para desconstituir o bloqueio e obstar eventual leilão.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, diante da afirmação de hipossuficiência financeira do agravante, defiro a gratuidade processual tão-somente para que o processamento do presente agravo ocorra sem o recolhimento de custas e despesas. Observo que o pedido de isenção não foi submetido à apreciação do MM. Juízo *a quo*, o que impede que eventual deferimento se estenda ao processamento do feito em primeira instância, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição.

No mais, o presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O agravante, em sua confusa peça recursal, não deixa claro qual seria a decisão agravada. Junta apenas a sentença de que extinguiu sem exame do mérito os embargos à execução por ele opostos, mas impugna, em sua fundamentação, essencialmente o bloqueio de saldos existentes em contas bancárias e a ausência de publicidade de atos processuais. Por qualquer ângulo que se aprecie o recurso, porém, resta patente sua inadmissibilidade.

Primeiramente, a pretensão contida no agravo não guarda relação direta com o conteúdo da decisão que veio aos autos, pois trata-se da sentença que indeferiu, por deficiência de instrução, a petição inicial dos embargos à execução e extinguiu o feito sem exame do mérito, com fulcro nos artigos 284, parágrafo único, 295, VI, e 267, I, do Código de Processo Civil.

Não bastasse tratar-se de *decisum* atacável apenas por recurso de apelação, sequer manifestou-se o agravante contra o entendimento nele perfilhado, limitando-se a inicial do presente agravo a insistir contra questões diversas daquelas enfrentadas pelo Juízo *a quo*, dentre as quais a ilegalidade da taxa Selic e da TR, bem como a inaplicabilidade da multa de mora e da multa de ofício. Portanto, ocorrendo a total dissociação entre os fundamentos da decisão e as razões do recurso voltado a impugná-la, não há como conhecê-lo, a teor da uníssona jurisprudência que cerca a questão exemplificada pelos arestos a seguir transcritos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 704.653, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.04.06)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Caso em que se revela manifesta a inadmissibilidade da apelação, que nem de longe enfrentou os fundamentos deduzidos pela sentença de improcedência do pedido, relacionados à prescrição disposta no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, cuja impugnação caberia à apelante.

2. Preliminar de contra-razões acolhida para não se conhecer da apelação interposta."

(AC nº 2004.61.04.00912-5/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.10.2007, DJU 24.10.2007, pág. 286)

Oportuna, ainda, a transcrição da Súmula 182, do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

Quanto ao bloqueio via Bacen-Jud e à alegação de parcelamento, não bastasse ausente dos autos qualquer decisão relativa a essa matéria, verifico que no dia 27/04/2009 o agravante apresentou agravo de instrumento por meio do qual buscava o desbloqueio de suas contas bancárias, sob o fundamento de que o débito teria sido parcelado antes da constrição, o qual foi autuado sob o nº 2009.03.00.014468-0.

Recorre novamente a parte, portanto, de decisão da qual já recorrera antes, o que resulta em flagrante inadmissibilidade diante da preclusão consumativa havida quando da interposição do primeiro recurso.

Registro, por fim, a ausência de quaisquer elementos que permitam o enfrentamento da questão relativa à publicidade dos atos processuais, pois não restou demonstrada a prolação de qualquer decisão da qual não houvesse o agravante sido intimado.

Diante disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e advirto o recorrente das sanções previstas nos artigos 16, 17, 18 e 557, § 2º, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis a recursos e incidentes protelatórios e/ou manifestamente infundados ou inadmissíveis.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018897-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018897-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CPFL GERACAO DE ENERGIA S/A e outro
: CPFL COMERCIALIZACAO BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00080730820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, determinou, sob pena de indeferimento da inicial, que as impetrantes atribuam valor à causa compatível com o benefício econômico pretendido, recolhendo eventuais custas de distribuição.

Em síntese, as agravantes argumentam que não há condições de imediata prefixação do valor do benefício pretendido, com o que foi atribuído valor por estimativa. Aduz que a natureza do pedido não é compatível com as hipóteses previstas no artigo 259, CPC. Alega, ainda, que o mandado de segurança não tem nenhum condão econômico. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Não se pode perder de vista que as custas judiciais são tributos, da espécie taxa, cumprindo ao Poder Judiciário velar por seu regular recolhimento, dever, por sinal, que decorre da própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, VII, da Lei Complementar n. 35/79).

Inobstante, é improcedente a alegação de que a causa em discussão não tem conteúdo econômico.

Por força de dispositivo legal específico (art. 259, I, do Código de Processo Civil), o valor atribuído à causa deve expressar, com a proximidade possível, o real conteúdo econômico da demanda.

Pretendem as impetrantes, ora agravantes, ver assegurado seu direito líquido e certo à dedução do valor da CSLL de sua própria base de cálculo, para os exercícios futuros, como para os exercícios passados, assegurando seu direito à compensação de referido montante com quaisquer tributos recolhidos pela União.

Como referidas dedução e compensação pressupõem a existência de pagamentos indevidos, é possível mensurar o proveito que as partes auferirão, sendo este o benefício econômico a ser perseguido e, à obviedade, o valor a ser atribuído à lide para fins de recolhimento de custas processuais.

Outrossim, a alegação de que a demanda tem caráter meramente declaratório e, por essa razão, sem conteúdo econômico específico, não as socorre. Na verdade, qualquer declaração de inexistência de relação jurídico-tributária tem por substrato fático valores já recolhidos a esse título, ou, de qualquer forma, valores que seriam ou deveriam ser recolhidos a esse título, permitindo, assim, a correta identificação do valor da causa.

No sentido das conclusões aqui expressas cito os seguintes precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA QUE DEVE CORRESPONDER AO BENEFÍCIO ECONÔMICO BUSCADO PELO IMPETRANTE.

1. O valor da causa em mandado de segurança deve se pautar pelas regras comuns às outras ações. No caso de compensação tributária, é cabível, por analogia, a adoção do critério fixado no art. 259, I, do CPC, que determina que o valor da causa, em cobrança de dívida, é a soma do principal pleiteado.

2. Não se pode admitir que o valor atribuído à causa, em ação mandamental, fique ao arbítrio da parte, pois há necessidade daquele guardar conexão com o proveito ou benefício econômico pretendido por esta (Precedentes desta Turma).

3. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2004.03.00.007475-8, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 22/09/2004, DJU 08/10/2004, pág. 413) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. BENEFÍCIO ECONÔMICO".**

1. O valor atribuído à causa, em ação onde se pretende a compensação, deve corresponder ao benefício econômico pleiteado, independentemente da natureza jurídica da ação.

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental julgado prejudicado.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AG 2001.03.00.014621-5, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 23/10/2002, DJU 10/03/2003, pág. 389)

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE.

1. Este Tribunal consolidou o entendimento de que o valor da causa, inclusive em mandado de segurança, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 754899/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, pág. 227)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012818-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EDVAR DE PAULA LEITE e outros

: EUCELIO GARCIA LEITE

: HELENA DE PAULA LEITE

ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 10.00.00000-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal contra decisão que negou seguimento a recurso de instrumento por manifesta inadmissibilidade.

Tendo em vista as informações prestadas pelo MM. Juízo *supra* às fls. 447, exerço o juízo de retratação e passo a analisar o recurso antes apresentado, considerado como *dies a quo* para sua interposição a data em que foi protocolizada a petição de fls. 33/35.

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar, indeferiu liminar requerida para que os nomes dos agravantes fossem excluídos dos cadastros de órgãos de restrição ao crédito.

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. 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, 08 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036858-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NICO AUTO CENTER LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO VIANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.019802-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 119/120: Exclua-se da autuação o nome do advogado Marco Antonio Viana, vez que não representa NICO AUTO CENTER LTDA.

Intime-se a referida empresa da decisão de fls. 70/71.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011210-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MOELLER ELECTRIC LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041532620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário por meio da qual busca a autora a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes dos Processos Administrativos 10830.006820/2008-51 e 10830.000635/2008-53, bem como a suspensão do prazo decadencial para a homologação do crédito.

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. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta

reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

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 artigo 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.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015671-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : POLYSIUS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA 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. : 00097031720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu liminar para que fosse determinada à autoridade impetrada a imediata admissão da manifestação de inconformidade deduzida no processo administrativo nº 13839.000654/2002-01.

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 afasta a possibilidade 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, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do 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 a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

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 artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015961-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
AGRAVADO : TRAFTE LOGISTICA S/A
ADVOGADO : MAURO ROBERTO DE SOUZA GENEROSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00038402320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de medida cautelar inominada, deferiu liminar para determinar a manutenção na posse da requerente das áreas descritas no contrato de concessão de uso nº 2.03.57.025-1 até a realização e ultimação de certame licitatório.

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. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

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 artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015881-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015881-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ROGERIO SOARES BARBOZA
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102687820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário por meio da qual busca o autor a atualização da base de cálculo do IRPF preconizada pela Lei nº 9.250/95, indeferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da diferença do Imposto de Renda Pessoa Física apurada na declaração de ajuste anual de 2010.

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.

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. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

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 artigo 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.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015911-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INSTALTHERM MONTAGENS TERMICAS LTDA e outro
: JOAO CARLOS DOS SANTOS BISPO
AGRAVADO : MARIA APARECIDA NATALIO GONZAGA e outro
: DOUGLAS NATALIO GONZAGA
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05055695219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido da Fazenda nacional concernente em tornar ineficaz a alienação de bens imóveis sob a alegação de fraude à execução apenas quanto àqueles alienados posteriormente à citação do coexecutado.

Alega a agravante, em síntese, que todos os imóveis elencados em seu pedido foram alienados após a propositura da execução fiscal, o que demonstra a ocorrência de fraude. Sustenta que o débito já estava inscrito na dívida ativa da União, o que reforça sua tese.

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 jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Para ser configurada a fraude à execução, deve, inicialmente, ter ocorrido a citação do executado acerca da ação executiva previamente à alienação ou oneração dos bens, o que não ocorreu no caso.

Além disso, registro o preceito do artigo 593 do Código de Processo Civil, que considera como fraude de execução "**a alienação ou oneração de bens:**

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei."

Importante ressaltar que a questão encontra-se atualmente pacificada com a edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "**O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"**

Nesse sentido, ainda, destaco o julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DO ART. 593 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 375 DO STJ.

1. Para ser caracterizada a fraude à execução, inicialmente, deve ter ocorrido a citação do executado previamente à alienação ou oneração dos bens, o que não ocorreu no caso em questão, vez que a citação foi feita por edital.

2. Não houve enquadramento, outrossim, nas hipóteses de fraude à execução previstas no art. 593 do Código de Processo Civil, quais sejam alienação ou oneração de bens quando sobre eles pender ação fundada em direito real (inc. I); quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (inc. II); ou "nos demais casos expressos em lei" (inc. III).

3. A questão encontra-se atualmente pacificada com a edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, de 30/3/2009, segundo a qual "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, AG Nº 2004.03.00.047754-3, v.u., j. em 05/11/2009)

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.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016833-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : HS CENTRO DE SERVICOS E COM/ LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00003835920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação interposto contra sentença que concedeu a segurança.

Sustenta a agravante que a decisão não foi fundamentada, decorrendo desse fato sua nulidade. Argumenta, no mais, que haverá risco de grave e irreparável lesão caso seja mantida a r. decisão agravada, o que justifica a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De início, saliento que a legislação aplicável à espécie é a novel Lei nº 12.016/09, pois, na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso*" (STJ, Corte Especial, EREsp 615.226, j. 1º.08.2006, DJ 23.04.2007, p. 227).

A regra do § 3º do artigo 14 de referida lei é o recebimento apenas no efeito devolutivo da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, de modo que afigura-se descabida a alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação quando esta decorre de expressa disposição legal. Excepcionalmente admite-se a concessão do efeito suspensivo em razão do exercício do poder de cautela no âmbito recursal, desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, em casos nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal, hipótese que, porquanto extraordinária, exigiria fundamentação mais robusta, ao contrário, repito, do caso concreto, em que a parte não pode alegar cerceamento de defesa porquanto a fundamentação do *decisum* vem expressa na lei que disciplina a matéria.

No mais, no caso em comento não se me afiguram plausíveis as alegações da agravante, uma vez que não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em único efeito, nem tampouco é possível afirmar de plano a possibilidade de reforma da sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de impugnação manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013863-91.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.013863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
SUCEDIDO : PAO DE ACUCAR PUBLICIDADE LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.08366-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela embargante contra r. decisão que recebeu a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal somente em seu efeito devolutivo.

Em suas razões de agravo, a embargante sustenta, em síntese, que a apelação interposta contra a sentença proferida nos autos de embargos à execução deve ser recebida no duplo efeito, pois caso contrário seus bens serão levados a hasta pública, residindo nesta circunstância o perigo de dano de difícil reparação. Aduz que o juízo deveria ter homologado o seu pedido de desistência, e não julgado improcedente os embargos e determinado o pagamento da dívida sob pena de leilão dos bens penhorados. Alega, ademais, que a execução está com sua exigibilidade suspensa, tendo em vista a adesão ao PAES.

Às fls. 142/143, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

Verifico, todavia, consoante sistema de acompanhamento processual, que os autos de embargos à execução fiscal, no bojo do qual fora proferida a decisão agravada, foram arquivados pelo juízo *a quo*, em virtude da desistência apresentada pela parte embargante do recurso de apelação interposto e da concordância da embargada com a referida desistência, o que configura causa superveniente que fulmina o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls.02/16.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

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

Expediente Nro 4780/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003203-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
PARTE RE' : FUNDAÇÃO JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
PARTE RE' : Estado de São Paulo
ADVOGADO : PATRÍCIA LEIKA SAKAI e outro
PARTE RE' : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS LEITE VIEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.012395-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de efeito suspensivo, interposto contra r.decisão proferida nos autos da ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal com o fim de obter provimento judicial que imponha à Fundação José Pedro de Oliveira - FJPO obrigação de fazer consistente na elaboração de plano de manejo da Mata de Santa Genebra, unidade de conservação federal de relevante interesse ecológico administrada por ela. Busca o autor, ainda, que, confeccionado o plano de manejo, seja determinado aos outros réus (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Estado de São Paulo e Município de Campinas) que definam todas as atividades que de alguma forma alterem a biota tanto da unidade de conservação em questão quanto de seu entorno, promovendo o necessário licenciamento ambiental.

O MM. Juiz *a quo* deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar: a) ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, posteriormente incluído no polo passivo da ação, que analise e conclua o plano de manejo elaborado pela Fundação José Pedro de Oliveira, no prazo máximo de 120 dias; b) à Fundação José Pedro de Oliveira - FJPO, ao Estado de São Paulo, por meio de sua Secretaria do Meio Ambiente, ao Município de Campinas, ao IBAMA e ao ICMBio que cumpram a Resolução CONAMA nº 13/1990 e editem, no prazo de 30 dias a partir da aprovação completa do plano de manejo, ato administrativo conjunto que defina quais as atividades externas à Unidade de Conservação que passarão, necessariamente, por licenciamento ambiental por afetarem a biota da Mata de Santa Genebra e se localizarem num raio de 10 km de seu entorno; c) ao Estado de São Paulo, ao Município de Campinas e, supletivamente, ao IBAMA, que passem a exigir o licenciamento ambiental das atividades listadas no ato conjunto expedido nos termos do item anterior; d) à Fundação José Pedro de Oliveira - FJPO a suspensão de toda e qualquer obra de construção civil dentro da unidade de conservação denominada Mata de Santa Genebra, salvo aquelas necessárias à sua conservação, até o efetivo e pleno cumprimento do item "b"; e e) ao Município de Campinas, ao Estado de São Paulo e ao IBAMA a suspensão de qualquer procedimento de licenciamento ambiental de empreendimentos ainda não licenciados num raio de 10 km do entorno da referida unidade de conservação, até o pleno cumprimento do item "b" acima, quando serão definidas as atividades que causam risco à biota da área, as quais estarão sujeitas a obrigatório licenciamento ambiental. Fixou, ainda multa cominatória para o caso de descumprimento das determinações.

Em síntese, a autarquia agravante alega que os prazos fixados para cumprimento da decisão judicial são muito exíguos. Sustenta, ainda, que o entendimento perfilhado pelo MM. Juízo *a quo* não encontra amparo na legislação ambiental vigente, e que o cumprimento da decisão poderá causar mais prejuízos que benefícios à unidade de conservação em questão. Aduz que a expedição de licenças e autorizações ambientais não pode ser vinculada à edição do ato

administrativo conjunto, para cuja elaboração requer, ainda, ampliação de prazo. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

A respeito do prazo de elaboração de plano de manejo em unidades de conservação, a legislação ambiental pátria consagra o prazo de 05 (cinco) anos, a partir da criação da unidade de conservação, conforme pode ser visto a seguir:

Lei 9985/00

Art. 27. As unidades de conservação devem dispor de um Plano de Manejo. [...]

§ 3º O Plano de Manejo de uma unidade de conservação deve ser elaborado no prazo de cinco anos a partir da data de sua criação.

Todavia, não pode ser desconsiderado, no caso concreto, que a unidade de conservação em evidência - Mata de Santa Genebra - foi instituída como área de relevante interesse ecológico a partir do Decreto Federal nº 91.885, de 05 de novembro de 1985, com o que há muito se expirou o prazo para elaboração de seu plano de manejo, mesmo que se usasse como termo inicial a data em que entrou em vigor a Lei nº 9985/00. Diante disso, não há falar, agora, em exiguidade de prazo.

Ademais, de acordo com o sistema de acompanhamento processual, verifico que, após a interposição do presente recurso, houve consideráveis modificações no feito originário, com a prolação de decisão, no dia 31/05/2010, cuja parte principal do tópico final transcrevo abaixo:

"DIANTE DO EXPOSTO, considerando todo o acima exposto, em especial a manifestação do Ministério Público Federal de ff. 1200-1203 e as informações trazidas às ff. 1343-1375 pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, reconsidero em parte a decisão liminar de ff. 581-602 e ff. 850-856. Faço-o para modificar o conteúdo da letra e de ff. 854-855 da decisão liminar, cuja redação passa a ser a seguinte:"e) ao Município de Campinas, ao Estado de São Paulo (Secretaria do Meio Ambiente), à CETESB e ao IBAMA a proibição de licenciamento ambiental de empreendimentos novos, ainda sem licença prévia, até a data do recebimento da intimação desta, **num raio de 2 Km (dois quilômetros)** do entorno da referida unidade de conservação, até o pleno cumprimento do item b acima, em que se definirão as atividades que causam risco à biota da área, as quais estarão sujeitas a obrigatório licenciamento ambiental. Fixo o mesmo raio de 2 Km (dois quilômetros) da Mata Santa Genebra no que diz respeito à expedição de licença de instalação, licença de operação e à renovação de licenças já expedidas, bem como os respectivos alvarás de construção em relação a essas situações (...)" (grifei).

E, em 21/06 p.p., foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* o pedido do Município de Campinas para autorizar a continuidade do procedimento de licenciamento ambiental do Projeto de Macrodrenagem do Ribeirão Quilombo, o que indica que as hipóteses de urgência têm sido prontamente analisadas na instância inferior.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Ao Ministério Público Federal, para cumprimento do disposto no inciso V do artigo 527 do CPC e parecer.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 4750/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010303-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDSON SORRENTINO MONGE
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGORIFICO PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 12000588719944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON SORRENTINO MONGE em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu os pedidos de reconhecimento de nulidades e de anulação de atos processuais em razão de alegados vícios na citação por edital, acolheu em parte a arguição de prescrição, reconhecendo a sua ocorrência para a execução n. 94.1201667-0, afastando-a em relação às execuções n. 94.120058-8, 94.1201141-5, 94.1202685-4 e 94.1203507-1, todas apensadas, bem como não conheceu da arguição de ilegitimidade passiva, por necessidade de dilação probatória.

O agravante pleiteia a reforma da decisão hostilizada para que seja examinada a ilegitimidade passiva, reconhecida a nulidade de citação por edital e a ocorrência da prescrição, bem como elevada a verba honorária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Requer o efeito suspensivo.

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 à 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 EREsp 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)

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" (EREsp 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." (EREsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005, p. 359)

De outra parte, admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada 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. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"art. 3º: A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Não é cabível a exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para ao seu convencimento.

Da análise dos autos, depreendemos que a inclusão do agravante no pólo passivo da lide se deu com base na documentação apresentada pela agravada nos autos da execução n. 94.1203490-3, nos termos da decisão de fls. 273/275 acostadas aos presente autos por cópia e cujos trechos transcrevo:

"Demonstra a Fazenda Nacional, cabalmente, que os sócios da empresa executada jamais tiveram estofo patrimonial para dirigir a empresa, dedicada ao ramo de abate de animais para corte, na fase investigatória os mandatários da empresa afirmaram, textualmente, sob as ordens de quem girava a sociedade. (...)

Tais indícios (ausência de amparo patrimonial dos sócios e a efetiva direção da empresa, no "status" de proprietário por terceiro), somado ao elevado débito (fazendo crer que a movimentação financeira da empresa era significativa) de R\$ 3.240.481,09 (três milhões, duzentos e quarenta mil, quatrocentos e oitenta e um reais e nove centavos) (débito consolidado em dezembro/1994), levam à conclusão da ocorrência de fraude à lei.

Não bastasse a demonstração indiciária de que o sócio oculto EDSON SORRENTINO MONGE era o verdadeiro diretor da empresa executada, a teoria da "disregard doctrine" permitiria sua inclusão no pólo passivo, diante da infração à lei, através de conduta fraudulenta. (...)

Além detal direcionamento doutrinário, a própria Lei Complementar instituidora do Código Tributário Nacional estabelece expressamente a responsabilidade, por substituição, de pessoas que tenham agido com "infração de lei", "ex vi" de seu artigo 135, incisos II e III. (...)

Portanto, pela demonstração indiciária realizada pela Fazenda Nacional é possível a ilação alternativa no sentido da responsabilidade pessoal do "gerente" com poderes societários, por força de expressa previsão legal.

Face a todo o exposto, com fundamento no artigo 135, incisos II e III do Código Tributário Nacional e com esteio na doutrina da desconsideração da pessoa jurídica, declaro a responsabilidade pessoal do terceiro apontado, EDSON SORRENTINO MONGE, (...)"

De seu turno, a decisão agravada consignou:

"E em relação ao outro argumento de oposição, relativo à sustentada ilegitimidade passiva, não há como dele conhecer, eis que se trata de matéria que não pode ser apreciado por meio de via excepcional escolhida. Para se verificar se o Co-Executado era de fato componente da empresa, imprescindível se torna a cognição do processo, com colheita de provas e amplo debate. E é justamente neste ponto que se esbarra nesta via eleita pelo Requerente, que só admite conhecimento restrito de matérias." (fls. 54)

Logo, fica evidente que eventual reconhecimento da ilegitimidade passiva do ora agravante ensejará dilação probatória, inviável em sede da exceção de pré-executividade, conforme assentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como evidencia o aresto a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925 / SP Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI J. 22/04/2009 DJe 04/05/2009)."

Ademais, não foi juntada cópia integral dos autos da execução fiscal n. 94.120005-8 e das demais apensadas a ela, fato que não permite o reexame da alegação de nulidade de citação por edital, tampouco da arguição de prescrição.

Observo que às fls. 296, há cópia de certidão de expedição do edital de citação, em cumprimento ao r. despacho de fls. 124, cuja cópia não foi localizada nestes autos.

Assim, não há provas a infirmar a decisão agravada.

Portanto, na hipótese, tais matérias deveriam ser discutida em sede de embargos à execução.

No tocante à verba honorária, ela foi consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e deve ser mantida.

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

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, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 4686/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017121-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILANDIA

ADVOGADO : JACY DE SOUZA FREIRE

No. ORIG. : 96.00.08057-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

I- Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA-MS, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando assegurar a expedição de Certidões Negativas de Débito através da Receita Federal, bem assim vedar a retenção dos recursos oriundos do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, ao fundamento da inexigibilidade da contribuição ao PASEP.

Deferida a tutela antecipada (fls. 36/40), sobreveio a r. sentença julgando procedente a lide. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

A União, em suas razões recursais, pugna pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

II- Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da AC nº 2000.03.99.004730-0, com a baixa definitiva dos autos à origem em janeiro/2007, ocorreu a perda de objeto da presente Medida Cautelar.

Pelo exposto julgo prejudicada a presente Medida Cautelar, declarando-a extinta, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil, fixada a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.
P. I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037510-29.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.037510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PAULO CARLOS KAMINSKI e outros
: ALBERTO CARLOS KAMINSKI
: SABURO AJIMA
: NORI AJIMA
ADVOGADO : NEWTON ISSAMU KARIYA
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ULYSSES DE PAULA EDUARDO JUNIOR
: JOSE DE PAULA EDUARDO NETO
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
: JEFFERSON LIMA NUNES
APELANTE : BANCO AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE
: CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.25844-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Manifeste-se o apelante BANCO SANTANDER S/A sobre a informação de fls. 586, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 581/582.

2- Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042808-02.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.042808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CHASE MANHATTAN FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
PARTE AUTORA : CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA e outros
: CHASE MANHATTAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS (desistente)
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
SUCEDIDO : CHASE MANHATTAN PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
PARTE AUTORA : BANCO CHASE MANHATTAN S/A (desistente)
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
SUCEDIDO : CHASE MANHATTAN ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.34148-6 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Chase Manhattan e outros visando provimento jurisdicional que afaste a incidência do artigo 8º da Lei nº 8.541/92, bem como do artigo 41 da Lei nº 8.981/95, ante a alegação de inconstitucionalidade.

Regularmente processado o feito, a segurança foi concedida, decisão contra a qual opôs a União Federal (Fazenda Nacional), recurso de apelação (fls.203/209).

Interpostas as contrarrazões e tendo se manifestado o i. representante do Ministério Público Federal, sobreveio a manifestação de fls.243/246, na qual as impetrantes noticiam a incorporação das empresas Chase Manhattan Administração e Serviços Ltda e Chase Manhattan Participação e Empreendimentos Ltda, pelas litisconsortes Banco Chase Manhattan S/A e Chase Manhattan Holding Ltda, respectivamente. Postularam ainda a desistência da ação, remanescendo na polaridade ativa do feito tão-somente a impetrante Chase Manhattan Financeira S/A Crédito e Financiamento e Investimentos, face à adesão a programa de parcelamento fiscal.

Intimadas a se manifestar acerca do interesse quanto à renúncia ao direito em que se funda a ação, seguiu-se a petição de fls.301/303, na qual as impetrantes desistentes não se opunham à extinção do feito com base no artigo 269, V do CPC. Essa manifestação, no entanto, foi recebida como desistência do recurso, e como tal, homologada. Contudo, face ao evidente equívoco em que prolatada, a decisão homologatória foi posteriormente reconsiderada, o que motivou a protocolização de pedido de reconsideração formulado pelas interessadas ou o recebimento como Agravo Regimental, ora pendente de apreciação.

Às fls.319/321, atravessam as impetrantes nova manifestação, dando conta da atual denominação da empresa Chase Manhattan Financeira S/A Crédito e Financiamento e Investimentos, para BMW Leasing do Brasil S/A, e do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação relativamente a esta última, face à adesão a programa de parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

D E C I D O.

Do exame dos autos, verifica-se que todas as impetrantes, consideradas as incorporações e alteração de denominação social, ainda que em momentos distintos, postularam a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, como condição para ingresso em programa de parcelamento especial.

Ressalto que as peças vêm subscriptas por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuem mais as impetrantes interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceram 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.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a regularização da autuação.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075594-02.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.075594-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MUNDO DOS 199 LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.04652-3 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos

I - Trata-se de writ impetrado por Mundo DOS 199 Ltda contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos objetivando assegurar direito dito líquido e certo à liberação de mercadoria importada (brinquedos diversos, conforme declaração de importação de fls. 09/15), afastando, mais, a pena administrativa de perdimento por abandono pelo decurso de prazo de permanência em recinto alfandegado, prevista no art. 23, II e parágrafo único do Decreto nº 1.455/76.

Sustenta, em síntese, direito à liberação da mercadoria importada mediante o pagamento dos encargos devidos, nos termos do art. 65 do Decreto-lei nº 37/66, vez que ainda não consumada sua alienação.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença parcialmente concessiva da ordem, para assegurar à Impetrante o direito previsto no art. 65 do Decreto-lei nº 37/66. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a legitimidade do ato administrativo combatido, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, satisfeita a devida indenização ao Erário e enquanto não promovida sua alienação, nos termos do art. 65 do Decreto-lei nº 37/66.

Trago, a propósito:

*"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. NÃO-COMPROVAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. 1. Para que se decrete a pena de **perdimento** de bens, prevista no art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, faz-se necessária a comprovação da intenção do agente de abandonar a mercadoria importada. Com efeito, o mero transcurso do prazo de 90 (noventa) dias sem que tenha havido o respectivo desembaraço da mercadoria não enseja, por si só, a aplicação da referida pena. Precedentes. 2. Recurso especial improvido" (STJ, RESP nº 200301005490, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/12/2006, p. DJ 07/02/2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MERCADORIA IMPORTADA. PRAZO PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 23 DO DL Nº 1.455/76. PAGAMENTO DE DESPESAS. PERDIMENTO DE BENS POR ABANDONO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "embora decorrido o prazo legal para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, é plenamente possível ser promovido o despacho ou desembaraço, enquanto não se efetuar a venda, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas". 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "A jurisprudência desta eg. Segunda Turma firmou o entendimento de que se deve flexibilizar a pena de **perdimento** de bens, quando ausente o elemento danoso" (REsp nº 331548/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/06); - "O Direito pretoriano enquadra-se na posição de flexibilizar a pena de **perdimento**, quando ausente o elemento danoso. Interpretação principiológica que se reporta à razoabilidade" (REsp nº 512517/SC, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 19/09/05); - "Para que se decrete a pena de **perdimento** de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria" (REsp nº 517790/CE, 2ª T., Rel. Minª Eliana Calmon, DJ de 12/09/05) 4. A pena de **perdimento** de bens, no caso previsto no art. 23 do DL nº 1.455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção juris tantum de ter havido o **abandono**. 5. Não-caracterização de **abandono** em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. Somente é cabível a pena de **perdimento**, quando comprovada a vontade de abandonar a mercadoria. 6. Agravo regimental não-provido." (STJ, AGA nº 200700085170, Rel. Min. José Delgado, j. 03/05/2007, p. DJ 28/05/2007)*

*"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS NA ALFÂNDEGA - PENA DE PERDIMENTO - COMPROVAÇÃO DO ÂNIMO DE ABANDONAR - NECESSIDADE. 1. Para que se decrete a pena de **perdimento** de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria. 2. Recurso especial improvido." (STJ, RESP nº 200300406300, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2005, p. DJ 12/09/2005)*

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060916-93.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.060916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LANIFICIO BROOKLIN LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 138/139:
Manifeste-se o Apelado INMETRO.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 MEDIDA CAUTELAR Nº 0051381-28.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : CONSORCIO NACIONAL GM LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.41480-7 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Promova a Requerente a juntada da documentação pertinente a alteração da denominação social noticiada à fls. 153/154.
Regularizados os autos, à distribuição para registro e autuação, após conclusos.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019837-86.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.019837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MACOM IND/ DE PLACAS E ETIQUETAS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.26823-3 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029039-87.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.029039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MICROSOFT INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.31745-5 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

- a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora agravante.
- b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicadas a apelação e o agravo regimental.

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026785-13.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.026785-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COLLECTION MOTORS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Às fls. 163/165 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)

Quanto à suspensão da exigibilidade da dívida tributária, é cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido."

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido."

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, §12º dispõe:

"Art.1º

(...)

§ 12 - Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo reparcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Às fls. 169, é possível verificar que o requerimento apesar de deferido, não está consolidado.

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, 13 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-41.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.006088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 692/693:

Por pertinente, promova a Apelante juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021918-07.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.021918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : BENJAMIN DE FREITAS BERTOLDO
: MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 95.00.00479-0 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

1- Intime-se a advogada subscritora da petição de fls. 79, Drª MARI ANGELA ANDRADE, OAB/SP 88.108, para se manifestar sobre a informação de fls. 178.

2- No silêncio, desentranhe-se a mencionada petição.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007312-38.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.007312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.07.08487-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

1. Fls. 169/170: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015454-31.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.015454-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ACRIMET IND/ E COM/ DE PRODUTOS ACRILICOS E METALURGICOS LTDA

ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro

No. ORIG. : 97.00.20525-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o decurso de tempo desde que noticiado o parcelamento dos débitos questionados judicialmente, por adesão ao REFIS, manifeste-se a União se remanesce interesse no processamento do apelo ante a possibilidade de restarem extintos os débitos, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036974-47.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.036974-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : C E A MODAS LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.09113-7 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de não ser compelida ao pagamento da COFINS.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 665/666).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, porquanto formulado após a prolação da decisão de fls. 357/358 que negou seguimento à apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** recurso.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049732-67.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.049732-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AGRO INDL/ AMALIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO DIAS CARDOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00006-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem .

1) Compulsando os autos, constato ter sido o acórdão do julgamento da apelação, realizado em 18 de julho de 2008, redigido nos seguintes termos: "Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, na conformidade da ata de julgamento que passa a fazer parte integrante do presente julgado" (fl. 153).

Todavia, a redação correta, conforme tira de julgamento, voto e ementa lançados, seria a seguinte:

*"Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, na conformidade da ata de julgamento que passa a fazer parte integrante do presente julgado".*

Em se cuidando de mero desacerto redacional, suscetível de corrigenda, por determinação da relatoria (consoante precedentes nesta Quarta Turma), determino a retificação do acórdão consoante consignado acima, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pela União às fls. 172/173.

2) A Quarta Turma deste E. Tribunal, em sessão realizada em 28/01/2010, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos pela autora/embargante, conforme constou da tira de julgamento às fls. 160 e de pauta interna distribuída na ocasião do julgamento aos Desembargadores Federais componentes da turma de julgamento. Todavia, equivocadamente, às fls. 160/163 dos autos foi lançada decisão em sentido oposto, no sentido da rejeição dos embargos de declaração.

Desta feita, com o fim de sanar a contradição apontada, determino a substituição do relatório, voto e acórdão de fls. 160/163, cuja redação passa a ser a seguinte:

"RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela autora, em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

O acórdão foi proferido em sede de apelação interposta em embargos à execução fiscal, opostos em face da União, objetivando a extinção da ação executiva, uma vez que a inscrição do débito efetivou-se sem considerar pagamentos parciais efetivados. Salienta a não-cumulatividade dos juros e da multa, o não cabimento do encargo previsto no Decreto-lei nº 1025/69 e a excessividade da multa moratória. Por tais razões conclui pela nulidade da CDA. A ação executiva baseia-se em cobrança de IRPF/Rendimento de Trabalho Assalariado, relativo ao ano base/exercício de 91/92, com acréscimo de multa de mora de 20%. Valorada a causa em R\$ 44.858,06, em abril/96.

Para melhor compreensão, transcreve-se sumário do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTADA. ENCARGO DL 1025/69.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os débitos que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo.

IV. Tendo em conta que o executado pediu parcelamento, pagou 24 parcelas e está sendo executado, conforme CDA, pelo saldo remanescente, incabível a alegação de excesso de execução.

V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR.

VI. *Afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, consoante se infere da súmula 168 do extinto TFR.*

VII. *Apelação parcialmente provida.*"

A embargante alega haver contradição no v. acórdão, uma vez que na fundamentação do v. acórdão consta a seguinte afirmação: "Manutenção da litigância de má-fé, conforme sentença, por ter alterado o executado a verdade dos fatos e ter procedido de modo temerário"; enquanto o dispositivo conclui pelo afastamento da condenação da embargante pela litigância de má-fé e honorários advocatícios.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

A embargante alega haver contradição no v. acórdão, uma vez que na fundamentação deste consta a seguinte afirmação:

"Manutenção da litigância de má-fé, conforme sentença, por ter alterado o executado a verdade dos fatos e ter procedido de modo temerário"; enquanto o dispositivo, por sua vez, conclui: **"Desta maneira, reformo a r. sentença para afastar a condenação da embargante por litigância de má-fé, bem como os honorários advocatícios."**

Com efeito, restou caracterizada a contradição na hipótese, ante a existência de erro material, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos de declaração.

Nesse sentido, acolho os embargos declaratórios opostos, para o fim de, sanando o erro material, substituir a redação do parágrafo constante da fundamentação do v. acórdão (acima mencionado) pela seguinte: **"Os embargos à execução fiscal correspondem ao regular exercício do direito de defesa da executada, de modo que o não acolhimento dos argumentos apresentados não caracteriza a litigância de má-fé da embargante."**

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal

II. Embargos declaratórios acolhidos, para o fim de, sanando o erro material, substituir parágrafo constante da fundamentação do v. acórdão no sentido da manutenção da litigância de má-fé pelo seguinte: "Os embargos à execução fiscal correspondem ao regular exercício do direito de defesa da executada, de modo que o não acolhimento dos argumentos apresentados não caracteriza a litigância de má-fé da embargante."

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal"

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006936-21.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto das Apostolas do Sagrado Coracao de Jesus e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : RICARDO MELANTONIO e outro
: ROBERTO SIQUINEL

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição protocolo 2010/110001 para que regularize, no prazo de 5 (cinco) dias, sua representação processual, sob pena de não conhecimento do pedido formulado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024103-51.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CESAR AKIO FURUKAWA
APELADO : DAMIANA OLIVEIRA PEREIRA SILVA e outro
: REGIANE CRISTINA MUNIZ
ADVOGADO : RACHEL GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 215/217:

Vista ao Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo (COREN/SP), e, após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004608-97.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.004608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RAIMUNDO AGUIAR RIBEIRO
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
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 sobre o qual se funda a ação.

A renúncia ao direito, que extingue 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.219/220 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.160/177.

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, 21 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-32.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003045-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que não consta dos autos procuração ad-judicia, com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante.

No silêncio, oportunamente, inclua-se em pauta;

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006048-82.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.006048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DOMINIO TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ MANUEL F RAMOS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2001.61.19.000778-8 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento por ser incabível a análise da matéria tratada nos autos em sede de exceção de pré-executividade. Todavia, há que se consignar a superveniência de fato Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Opostos embargos à execução fiscal, autuados sob o nº 0003327-26.2008.4.03.6119, resta prejudicada a análise de cabimento da exceção de pré-executividade, pois se refere a decisão interlocutória cujas conseqüências se encontram superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por prejudicialidade.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003000-82.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.003000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : 10 TABELIONATO DE NOTAS E ANEXOS DE BARUERI SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.12662-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 202/204: A União Federal opôs Embargos de Declaração contra o V. Julgado de fls. 199, sustentando omissão e contradição no que pertine à lavratura do respectivo acórdão.

Analisados os autos, consta expressamente da minuta de julgamento que:

"A Quarta Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos interpostos, sendo que a Relatora, o fez, para afastar a prescrição e o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO e a Desembargadora Federal ALDA BASTO, o fizeram, para reconhecer a prescrição dos recolhimentos anteriores a 25 de março de 1993. Lavrará o acórdão o (a) DES. FED. FABIO PRIETO." (fls. 192)

Isto posto, acolho os Embargos para tornar sem efeito o acórdão de fls. 193/199, vez que lavrado equivocadamente, encaminhando-se os autos ao E. Desembargador Federal Fábio Prieto para as providências que entender cabíveis.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034438-29.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.034438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MORGANITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : MORGANITE CADINHOS E REFRATARIOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.15.02514-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

A procuração constante dos autos não confere poderes específicos para a renúncia ao direito sobre o qual se funde a ação.

Regularize a Apelante.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010521-47.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TAM TAXI AEREO MARILIA LTDA
ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de afastar o recolhimento proporcional de Imposto sobre Produtos Industrializados e Imposto sobre Importação, referente ao processo de importação de aeronave, objeto de contrato de arrendamento mercantil, sob regime de admissão temporária com base no artigo 79, da Lei nº 9.430/96 concomitante às Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal 164/98 e 150/99.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 405/407).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018685-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : KIYOSHI TOMIDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO KOGACHI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 282: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003728-50.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ METALPLASTICA IRBAS LTDA

ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência de PIS e COFINS sobre o resultado das vendas, de sua produção, destinadas à Zona Franca de Manaus.

Sobreveio o r. "decisum" de procedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A venda de mercadorias nacionais à Zona Franca de Manaus é tratada pelo Decreto-Lei n. 288/97, que assim determina:

"Art 4º. A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro".

A legislação em comento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que tratou da Zona Franca de Manaus em suas disposições transitórias, nos seguintes termos:

"Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus".

Questiona-se nos autos a possibilidade de supressão do referido benefício fiscal via de legislação ordinária, notadamente face o assento constitucional da matéria.

É de se salientar que, analisando a matéria "sub judice" o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela inviabilidade de modificação por lei ordinária, nos seguintes termos:

"ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESERVAÇÃO CONSTITUCIONAL. Configuram-se a relevância e o risco de manter-se com plena eficácia o diploma atacado se este, por via direta ou indireta, implica a mitigação da norma inserta no artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988: Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus. Suspensão de dispositivos da Medida Provisória nº 2.037-24, de novembro de 2000". (STF, ADI 2348 MC / DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 07-11-2003 PP-00081, EMENT VOL-02131-02 PP-00266).

Igualmente, e na hipótese específica dos autos, o E. STJ tem afirmado a impossibilidade da incidência das contribuições sociais (PIS e COFINS) sobre a venda de produtos nacionais à Zona Franca de Manaus, hígida a isenção expressa no Decreto-lei 288/67:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIVALÊNCIA. DL. N. 288/67. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Despicienda a alegação de contrariedade ao art. 535, II, do CPC, haja vista que não foram opostos embargos de declaração pela parte insurgente. Além disso, mostra-se destituída de razoabilidade as assertivas acerca da aplicabilidade do prazo prescricional encartado no art. 1º do Decreto 20.910/32, pois refoge da matéria efetivamente debatida nos autos.

2. A apreciação de pretensa violação a dispositivo de natureza constitucional mostra-se imprópria para a via eleita, por se tratar de matéria adstrita ao Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte possui entendimento assente no sentido de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação, para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-lei n. 288/67.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 802474, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 13/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. A interposição de embargos declaratórios é pressuposto do especial fundado na violação ao art. 535 do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso quanto ao ponto, dada a ausência de prequestionamento.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

4. Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a Zona Franca de Manaus ficou mantida "com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição". Ora, entre as "características" que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual "a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva

à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004).

5. "O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'na Zona Franca de Manaus', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus." (REsp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006).

6. "Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa" (REsp nº 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1084380, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 26/03/2009).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte Recursal:

"CONTRIBUIÇÕES AO PIS, À COFINS E AO FINSOCIAL. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES. ART. 40, DO ADCT. ART. 14, § 2.º, I, DA MP N.º 1.858-6/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. ADIN N.º 2.348-9. PRECEDENTE DO C. STJ. VENDA DE MERCADORIAS PARA EMPRESAS DA AMAZÔNIA OCIDENTAL E DAS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EXCLUSÃO DO INCENTIVO FISCAL.

1. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4.º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus.

2. O art. 40, do ADCT, com o objetivo de promover o desenvolvimento da região Amazônica e reduzir as desigualdades sociais e regionais, determinou a manutenção da Zona Franca de Manaus até o ano de 2013.

3. O incentivo fiscal destinado às exportações de mercadorias para o estrangeiro, em relação ao PIS, à COFINS e ao FINSOCIAL, estende-se às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

4. O inc. I, do § 2.º, do art. 14, da MP n.º 1.858-6/99 foi objeto da ADIN n.º 2.348-9/DF, na qual, em julgamento liminar, determinou-se a suspensão da expressão "na Zona Franca de Manaus" do referido dispositivo.

Posteriormente, a ação foi julgada prejudicada, uma vez que a referida medida provisória foi objeto de sucessivas reedições, sem que houvesse aditamento à inicial (Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 15/02/05).

5. Precedentes do C. STJ acompanhando o entendimento proferido na liminar da ADIN 2.348-9/DF. A Zona Franca de Manaus ganhou status constitucional e, como tal, não estaria passível de alteração por norma infraconstitucional.

6. A expressão "Zona Franca de Manaus" foi suprimida da redação do inc. I, do § 2.º, da Medida Provisória n.º 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, conservando-se apenas a expressão "empresa estabelecida na Amazônia Ocidental e em área de livre comércio".

7. O art. 1.º, do DL 356/68 estendeu os mesmos benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus à venda de mercadorias para a Amazônia Ocidental. Porém, tais incentivos não foram assegurados constitucionalmente, não sendo intenção do legislador constitucional a permanência dos mesmos, tendo em vista que determinou a manutenção, no art. 40, do ADCT, tão-somente da ZFM.

8. Quanto às áreas de livre comércio, criadas após o ano de 1989, válida a revogação do incentivo fiscal em questão, uma vez que art. 150, § 6.º, da CF, determinou a necessidade de lei específica apenas para a concessão de isenção, subsídio, redução de base de cálculo, etc, e não para sua exclusão.

9. Apelação parcialmente provida".

(TRF-3, AMS 199961000538689, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 28/09/2009 PÁGINA: 147).

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - ZONA FRANCA DE MANAUS - EXCLUSÃO DA ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A isenção delimita a regra de incidência tributária impedindo que ocorra o nascimento do fato gerador, e deve prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.

2. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica, recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.

3. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.

4. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.

5. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça.

6. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF-3, APELREE 200661000214970, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 07/08/2009 PÁGINA: 723).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DECRETO-LEI N.º 288/67. ARTIGO 40, DO ADCT. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. ISENÇÃO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO ESTABELECIDO PELA LEI N.º 8.383/91. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1. O legislador objetivou que fossem aplicados à Zona Franca de Manaus todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação. Em termos fiscais, pode-se dizer que a destinação de mercadorias para referida região equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro.
2. Conquanto o artigo 14, § 2º, inciso I, da Medida Provisória nº 2.037-19, de 28/6/2000, e posteriores reedições, tenha revogado o artigo 5º, da Lei nº 7.714/88, com a redação dada pela Lei nº 9.004/95, bem como o artigo 7º, da Lei Complementar nº 70/91, que isentavam destas contribuições as vendas de mercadorias e serviços para o exterior, o Supremo Tribunal Federal, no exame da liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'Zona Franca de Manaus', contida no referido dispositivo.
3. Por tratar-se de benefício fiscal com status constitucional, não é passível de alteração por norma infraconstitucional.
4. Por disposição constitucional - art. 149, § 2º, II -, está afastada a incidência das contribuições sociais sobre receitas geradas das atividades de exportação, das quais se equiparam as vendas às zonas francas.
5. Entendo que as operações decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, ao menos no período de vinte e cinco anos, inserto no artigo 40, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, estão isentas de contribuições ao PIS e à COFINS.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
7. Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
8. Os legisladores estabeleceram regimes jurídicos diferentes para a compensação. A Lei n.º 8.383/91, na redação dada pela Lei nº 9.250/95, determina que a compensação somente pode ocorrer entre créditos e débitos vincendos de tributos de mesma espécie e destinação constitucional, ao passo que a Lei n.º 9.430/96 defere à autoridade administrativa a competência para homologar ou não a operação declarada por iniciativa do contribuinte.
9. Tendo o contribuinte optado pelo ingresso em Juízo, o regime normativo a ser aplicado é o disposto na Lei nº 8.383/91 e nesses limites é que se deve atender, de modo a permitir a compensação do PIS/COFINS com o próprio PIS/COFINS. Precedentes do STJ.
10. Deve ser aplicada a SELIC a título de correção monetária.
11. Merece ser preservado o direito da Fazenda Pública de verificar a exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.
12. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF-3, APELREE 200561000112500, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 16/12/2008 PÁGINA: 234).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - ARTIGO 40 DO ADCT - COMPENSAÇÃO - PIS - COFINS - DECRETO-LEI 288/67 - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC - HONORÁRIOS.

- 1- Deixo de conhecer as preliminares, bem como a segunda apelação da União, tendo em vista a preclusão consumativa.
- 2- O Decreto-lei 288/67 objetivou que todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação fossem aplicados à Zona Franca de Manaus, o que conclui-se que a destinação de mercadorias para essa região equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais.
- 3- O artigo 40 do ADCT estipulou que, durante o período de vinte e cinco anos, há de se considerar que as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior.
- 4- Todavia, a MP 1.858-6, de 29 de junho de 1999, substituída pela MP 2.037-24/2000, arrolou uma série de isenções em seu artigo 14, excluindo, contudo, em seu § 2º, I, a isenção do PIS e da COFINS previstas às exportações à Zona Franca de Manaus.
- 5- O Governador do Estado do Amazonas ajuizou a ADI 2.348-9 contra a alteração efetuada pela MP 1.858-6. O STF suspendeu liminarmente a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", constante do artigo 14, § 2º, inc. I, da MP 1.858-6, conferindo efeito ex nunc, a partir de 06 de dezembro de 2000.
- 6- Pleiteia-se a compensação dos recolhimentos de PIS e COFINS realizados entre junho de 1999 a novembro de 2000 (DARF's comprovadas nos autos).
- 7- A compensação realizar-se-á com débitos vencidos e vincendos de todos os tributos administrados pela SRF, mesmo que os créditos utilizados para tanto sejam de recolhimentos anteriores ao advento das leis modificadoras do procedimento compensatório.
- 8- Incidência da taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
- 9- Inobstante a hipótese de aplicação dos expurgos ser reconhecidamente admitida na jurisprudência, inaplicáveis tais índices neste específico caso, tendo em vista que os recolhimentos sujeitos à compensação são posteriores àqueles previstos na Resolução 242/01 do CJF.
- 10- No que diz respeito ao ônus da sucumbência, a União deverá arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.

11- Não conheço da segunda apelação da União. Nego provimento à apelação da União Federal. Nego provimento ao apelo do Autor. Nego provimento à remessa oficial".

(TRF-3, AC 200261000025973, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 17/09/2007 PÁGINA: 642).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada em conformidade com o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004641-17.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004641-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

Desistência

Às fls. 294/295 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.

À UFOR, para as anotações necessárias no que tange à alteração da razão social da impetrante.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021900-15.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021900-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TINTAS MC COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.032654-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Tintas MC Comércio e Indústria Ltda em face da r. decisão monocrática que, em sede de *writ* objetivando suspender a exigibilidade para o PIS e a COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, viabilizado o recolhimento da exação nos moldes da legislação anterior, indeferiu pedido de correção monetária de valores depositados em juízo com base na taxa SELIC.

Determinado o processamento do feito independentemente da providência requerida (fls. 247/248), foi oferecida contra-minuta.

Às fls. 250/251, interposto agravo regimental pela ora Agravante contra decisão de fls. 247/248, mantida esta à fl. 260.

II- Tendo em vista o julgamento da ação principal - AMS nº 1999.61.00.032654-6, cujo acórdão foi publicado em 26/01/2005, ocorreu a perda de objeto deste agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o presente recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil, prejudicado o agravo regimental interposto.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016633-29.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.016633-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MORGANITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : MORGANITE CADINHOS E REFRATARIOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.15.06047-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 197:

Regularize a Apelante nos termos da manifestação da União Federal, juntando, por pertinente, procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008649-45.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 401/404:

Trata-se de Apelação em sede de ação anulatória de débito Fiscal, referente a Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, bem ainda, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 408/411.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 158 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, art. 269, V do CPC e nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte.

Honorários advocatícios na forma da Lei do parcelamento.

A satisfação do débito é de ser deduzida no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008020-65.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.008020-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ARNALDO ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por JOSÉ ARNALDO ALVES em face da União Federal, sustentando, em síntese, a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o Autor ao recolhimento de imposto de renda sobre indenização percebida em decorrência de desapropriação judicial de imóvel de sua propriedade.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos Embargos. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela o Autor, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", unicamente para majorar a verba honorária, determinando-se sua fixação no percentual de 20% do valor atribuído à causa.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a existência de coisa julgada face ação mandamental anteriormente proposta (MS 1999.61.07.002279-0 - fls. 228/230) e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, afastado a preliminar de coisa julgada, dado que o "writ" anteriormente impetrado foi extinto em razão da ausência de direito líquido e certo do Impetrante, expressamente ressalvada pelo Juiz monocrático a possibilidade de análise do pleito formulado nas vias ordinárias, conforme disposto no art. 19 da Lei n. 12.016/09, nos seguintes termos:

"Pelo exposto acima, denego a segurança pleiteada, declarando extinto o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, face à inexistência de direito líquido e certo amparável pelo mandamus, na forma da fundamentação acima. Não obstante o julgamento de mérito no presente mandamus, possível será a discussão da matéria em sede de ação ordinária, se ainda cabível e possível, em virtude da possibilidade de dilação probatória, aqui descabida" (fl. 229).

No mérito, tenho por inóceno o fato gerador do imposto de renda, dado caráter indenizatório dos valores percebidos a título de desapropriação. A propósito, o entendimento consolidado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação: "XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Arguição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do parágrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privado'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, parágrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., parágrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)

4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial. 6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1116460, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 09/04/2010).

Nesse sentido, mais, precedentes desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA.

1- A indenização decorrente de desapropriação não encerra qualquer ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público mediante justa indenização do expropriado, em montante que lhe recomponha o valor do patrimônio desfalcado.

2- Por não representar acréscimo patrimonial, tampouco produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, a quantia percebida não caracteriza renda ou proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 43, I e II do CTN, de modo que sobre ela não deve haver a incidência tributária de que tratam os autos.

3- Precedentes do STJ e Súmula nº 39 do extinto TFR.

4- Remessa oficial a que se nega provimento".

(TRF-3, REO 200003990087308, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 10/05/2010 PÁGINA: 601).

"TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO INCIDÊNCIA. RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO. SÚMULA 39, TFR. ART. 5.º, INC. XXIV, CF. ART. 43, CTN.

1. Consoante os termos do art. 5º, XXIV, da CF, os valores recebidos em virtude de desapropriação constituem indenização prévia e justa.

2. A indenização recebida pela autor destina-se à recomposição do patrimônio, o qual foi reduzido pela desapropriação, não constituindo um acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda.

3. A desapropriação não constitui fato gerador do imposto de renda, nos termos definidos pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional, vez que não dá ensejo à aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento de qualquer natureza.

4. Aplicável a súmula 39 do TFR, segundo a qual, "não está sujeito ao imposto de renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial."

5. Quanto à contribuição Social sobre o Lucro, deve ser adotado o mesmo entendimento, considerando-se a sua natureza jurídica.

6. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF-3, AMS 200261000185411, 4ª Turma, rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 292).

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta discepção. Observo, mais, que a matéria é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência". (STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 1.438.568,24 (um milhão, quatrocentos e trinta e oito mil, quinhentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos - fl. 17), de forma que se justifica a fixação de verba honorária em numerário fixo.

Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme a jurisprudência desta E. Corte.

Isto posto, nego provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Autor, 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 maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000297-71.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.000297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PRO TE CO INDL/ S/A

ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 224:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-37.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : PROEMA PRODUTOS ELETRO METALURGICOS S/A

Desistência

Vistos, etc.

A procuração constante dos autos não confere poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051058-81.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.051058-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : GISELE GARCIA DE LIMA MORELLO
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.18.000153-4 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão proferida em embargos à execução fiscal, que determinou à embargante, ora agravante, que promova a citação do Conselho Regional de Medicina Veterinária, para compor o pólo passivo da ação.

Às fls. 43/44, o então relator concedeu o efeito suspensivo.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, 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 julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034673-34.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
APELADO : NSK BRASIL LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PEINADO

: PRISCILA MANGUEIRA BORIM RAMOS

No. ORIG. : 01.00.00193-7 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Fls. 147.

Esclareça a apelada seu pedido. Eventual renúncia ao direito sobre que se funda a ação, conforme documento de fls. 148, apresente requerimento expresso acompanhado de procuração com poderes específicos, na forma do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022981-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022981-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EDSON BARBOSA DE SOUZA

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Esclareça o apelante o pedido de fls. 319/320, informando se desiste da apelação interposta às fls. 261/269.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026189-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026189-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : ANDREZA KATIUCIA BATISTA

ADVOGADO : CILENE CRISTINE DA SILVA e outro

PARTE RÉ : ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA APIEC

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para o fim de assegurar o direito da impetrante realizar as provas concernentes ao 4º semestre do curso de Biologia, junto à instituição impetrada, de forma a não prejudicar o andamento normal do curso, com presença às aulas e quaisquer outras atividades curriculares. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF. Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Antes da vigência da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, a Medida Provisória 1477, e reedições, que regulava a matéria, não era clara ao dispor sobre quais penalidades não poderiam ser impostas ao aluno inadimplente. Assim, havia interpretações no sentido de que o indeferimento da matrícula para o período seguinte inseria-se no conceito de penalidades pedagógicas, descabendo sua aplicação.

Com a entrada em vigor da referida norma, a matéria já não comporta interpretações divergentes. Dispõe a Lei nº 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual."

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Inferre-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes. Se por um lado não pode a instituição de ensino aplicar as penalidades pedagógicas mencionadas, também não pode o aluno que não pagou as mensalidades durante o ano letivo pretender direito à matrícula para o período subsequente.

É clara a ressalva.

No caso concreto, conforme a documentação juntada aos autos, o aluno regularmente matriculado, pretende a fruição de atividades acadêmicas inerentes ao 4º ano do curso de Biologia.

São proibidas a suspensão de provas escolares e a exclusão do nome do aluno, regularmente matriculado, da lista de frequência por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas pelo inadimplemento da obrigação assumida, conforme regula a legislação disciplinadora da matéria.

Os autos subiram a este Tribunal quando já transcorrido o ano letivo de cuja participação de atividades acadêmicas pretendia participar, razão pela qual recomenda-se, no caso concreto, seja respeitada situação consolidada pela efetiva frequência do aluno às aulas e realização de provas e trabalhos no período que esteve sob o abrigo da liminar deferida.

No caso concreto, conforme se verifica nas informações prestadas, a própria impetrada narra ter a impetrante deixado de quitar as mensalidades referente ao ano letivo de 2004.

Desta forma, a impetrante encontrava-se regularmente matriculada à época, de sorte que deveria ter direito à fruição de atividades acadêmicas relativamente ao ano de 2004, podendo sua matrícula ser recusada no ano subsequente, nos termos da Lei n. 9.870/99.

Os autos subiram a este Tribunal quando já transcorrido o ano letivo de cuja participação de atividades acadêmicas pretendia participar, razão pela qual recomenda-se, no caso concreto, seja respeitada situação consolidada pela efetiva frequência do aluno às aulas e realização de provas e trabalhos no período que esteve sob o abrigo da liminar deferida.

Assinale-se que a instituição de ensino tem ao seu dispor as vias adequadas para a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063695-45.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.063695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FRANCINE TEIXEIRA DE BARROS
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : JAYME ALIPIO DE BARROS
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 150:

Regularize a Apelante nos termos da manifestação da União Federal (FN).

Por pertinente promova a juntada de procuração ad-judicia com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

No silêncio, inclua-se em pauta oportunamente.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069126-45.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REVOL COML/ LTDA
ADVOGADO : ANIBAL CASTRO DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.065439-7 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Insurge-se a União, em suas razões recursais, contra a exclusão do nome da agravada dos cadastros de inadimplentes, face a decisão de sobrestamento do feito e suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Pugna pela reforma do *decisum*.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que as razões do agravo não foram deduzidas com base no provimento jurisdicional recorrido, apresentando-se desconexas com os fundamentos adotados na decisão, impedindo, assim, o conhecimento do recurso interposto, conforme se demonstrará a seguir.

O juízo de primeiro suspendeu o curso do processo e a exigibilidade do crédito tributário, enquanto não houver manifestação da União.

Não consta do r. *decisum* determinação para exclusão do nome da agravada dos cadastros de inadimplentes.

Resta evidente, portanto, a dissonância entre as razões lançadas no agravo e aquelas ventiladas na execução.

O agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, subordina-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade.

Nesse passo, encontrando-se totalmente dissociadas as razões recursais do conteúdo da decisão recorrida, desatendido está o disposto no inciso II, do artigo 514, do CPC, impossibilitando o conhecimento do recurso, como, aliás, comenta Theotonio Negrão, em sua obra "Código de Processo Civil", 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, pág. 404, "in verbis":

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Nesse passo, a título de exemplo, citam-se as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Um dos requisitos dos recursos é a fundamentação pertinente. Ausente essa na impugnação recursal, não há como conhecer do apelo."

(STJ, ROMS 3713/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, apud DJ 20/06/1994, pág. 16105),

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE REGULARIDADE FORMAL.

1- Se as razões do especial apresentam-se totalmente dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, ressurte-se o recurso do requisito da regularidade formal.

2- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 435991/RJ, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, 6ª Turma, v.u., dj 01/10/2002, DJU 21/10/2002, pág.00432).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por inadmissível, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC. Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004947-26.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.004947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SERVIMEX LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA COSTA JOAQUIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que não consta dos autos procuração ad-judicia, com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante.

No silêncio, oportunamente, inclua-se em pauta;

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-23.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.005373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO SP
ADVOGADO : WILSON CANOLA JÚNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007619-59.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MESSA E MESSA LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 149/150:

"Conditio sine qua non" para adesão ao parcelamento é a desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, não bastando o desinteresse anunciado à fls. 138.

Pronuncie-se, expressamente, a Apelante nos termos do art. 269, V do CPC, juntando, bem ainda, procuração com os poderes específicos para tal fim.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033427-71.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.033427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TUTTO UOMO MODAS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que não consta dos autos procuração ad-judicia, com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante.

No silêncio, oportunamente, inclua-se em pauta;

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041886-62.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.041886-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CREAÇÕES D ANELLO LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 159/164:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante.

No silêncio, oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044739-44.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.044739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : OGILVY PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, promova a Apelante Ogilvy Publicidade Ltda, procuração com poderes específicos para desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Verifico ainda que o prazo da procuração de fls. 657/659vº, expirou em 31.03.2010.

Se pertinente, regularize-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013647-33.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.013647-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GRANDE LESTE EXP/ E IMP/ DE CAFE LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE BRAGA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.27.001683-0 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por falta de instrução do feito com cópias autenticadas dos documentos obrigatórios.

Todavia, neste momento há que se consignar a perda de objeto superveniente do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da justiça Federal da 3ª Região, o feito principal - 2005.61.27.001683-0 - foi sentenciado desfavoravelmente ao contribuinte, 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, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060680-19.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : MARIA CRISTINA PEROBA ANGELO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.012054-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP contra decisão proferida em ação ordinária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 143/144, o então relator concedeu o efeito suspensivo.
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, 02 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023148-75.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.023148-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES
: ALERSON ROMANO PELIELO
No. ORIG. : 96.00.00859-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 150/150vº:

As procurações constantes dos autos não dão poderes específicos para a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelada.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006511-91.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.006511-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : DANTE DE LIMA STEFANINI e outros
: CELINA DE LIMA STEFANINI
: REGINA DE LIMA STEFANINI JIM
ADVOGADO : ELIANE MARIA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 21,87%, relativo ao mês de fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Quanto ao mérito, a partir de fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência da TRD, nos termos da Lei 8.177/91. A propósito:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. JANEIRO/1991. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA.

I. A instituição financeira tem legitimidade passiva para a demanda onde se busca o recebimento de diferenças não depositadas em caderneta de poupança. A propósito: 3ª Turma, REsp n. 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 11.06.2001; e 4ª Turma, REsp n. 257.151/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 12.08.2002.

II. Com relação à correção monetária no mês de fevereiro de 1991, tendo em vista a entrada em vigor do Plano Collor II (MP n. 294, de 31/01/91, convertida na Lei n. 8.177/91, que excluiu o BTN e instituiu a TR), tais dispositivos não alcançam as contas iniciadas antes da sua vigência (REsp n. 254.891-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 11/06/2001)

III. A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.

IV. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200800515911, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 28/10/2008).

"CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PLANO COLLOR II. LEI N. 8.177/91. ATUALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991.

I - Aplica-se no mês de fevereiro de 1991 a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.

II - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200861000162024, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI 17/08/2009, pág. 461).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR II. LEI n.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

1 - A Lei n.º 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal, substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991.

2- Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar em outro índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

3- Por outro lado, quanto ao período de 1º a 31 de janeiro de 1991, o índice aplicável ainda é a BTN-Fiscal, considerando-se que a Lei n.º 8.177/91 entrou em vigor somente a partir de 1º de fevereiro de 1991.

4- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 200861110002702, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJI 03/11/2009, pág. 212). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, em favor da CEF.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008494-28.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JANETE BRESOLIN SILVA

ADVOGADO : CLAUIVALDO PAULA LESSA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 21,87%, relativo ao mês de fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

A partir de fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência da TRD, nos termos da Lei 8.177/91. A propósito:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. JANEIRO/1991. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA.

I. A instituição financeira tem legitimidade passiva para a demanda onde se busca o recebimento de diferenças não depositadas em caderneta de poupança. A propósito: 3ª Turma, REsp n. 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 11.06.2001; e 4ª Turma, REsp n. 257.151/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 12.08.2002.

II. Com relação à correção monetária no mês de fevereiro de 1991, tendo em vista a entrada em vigor do Plano Collor II (MP n. 294, de 31/01/91, convertida na Lei n. 8.177/91, que excluiu o BTN e instituiu a TR), tais dispositivos não alcançam as contas iniciadas antes da sua vigência (REsp n. 254.891-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 11/06/2001)

III. A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.

IV. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200800515911, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 28/10/2008).

"CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PLANO COLLOR II. LEI N. 8.177/91. ATUALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991.

I - Aplica-se no mês de fevereiro de 1991 a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.

II - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200861000162024, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1 17/08/2009, pág. 461).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR II. LEI n.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

1 - A Lei n.º 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal, substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991.

2- Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar em outro índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

3- Por outro lado, quanto ao período de 1º a 31 de janeiro de 1991, o índice aplicável ainda é a BTN-Fiscal, considerando-se que a Lei n.º 8.177/91 entrou em vigor somente a partir de 1º de fevereiro de 1991.

4- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 200861110002702, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJ1 03/11/2009, pág. 212).

Honorários advocatícios em favor da CEF fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, suspensão a exigibilidade enquanto a requerente ostentar a condição de necessitada, "ex vi" do art. 11, § 2º da Lei 1060/05.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-53.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001997-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RUY CABRINI e outros

: ZENAIDE GAIOTTO DUENHAS

: MARLI GONCALVES SAMPAIO ATANASU

: EDNA LARANJEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **26 de setembro de 2006**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%) e **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 11.735,41.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar as contas poupança dos autores (exceto a conta 013.00005868-6) no mês de junho de 1987 (26,06%) e no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários. Inconformadas, recorrem a ré e a parte autora.

A ré alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil com relação ao Plano Verão.

A parte autora pleiteia a alteração do critério de atualização monetária. Requer seja reconhecida a sucumbência da ré. Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação. A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, 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 nº32, 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, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado sobre as diferenças apuradas, deve-se observar a Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual aprovou o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

Referido Manual, para as ações condenatórias em geral, adota o IPC/IBGE nos meses de janeiro/89 e fevereiro/89 e no período de março/90 a fevereiro/91. A partir de janeiro de 2003, de acordo com o Manual, aplica-se a taxa SELIC, a teor do Artigo 406 do Código Civil.

No entanto, como a taxa SELIC é concomitantemente constituída de juros e correção monetária, deve-se observar, em cada caso, a data da citação como termo *a quo* para sua incidência, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

Nesse passo, aplicada a taxa SELIC a partir da citação, os juros de mora de 1% ao mês, conforme estabelecido pela sentença, restam afastados.

Ressalto, ainda, que a partir da aplicação da taxa SELIC deve ser afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Já os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a parcial procedência do pedido inicial, com sucumbência mínima da parte autora, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, bem como **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-62.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002461-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : LUIZ CARLOS RAMPAZZO

ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72% e 84,32%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89 e março/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89) e 84,32% (março/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Falta aos autores interesse de agir quanto à remuneração das contas iniciadas ou renovadas até 15 de março de 1990, vez que, conforme o Comunicado 2.067 do BACEN, foi aplicado pelos bancos depositários o IPC no percentual de 84,32%, fato este analisado pela jurisprudência:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER, PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - MARÇO DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. Ausente interesse processual da autora para o mês de março de 1990, cujo percentual de 84,32% fora repassado integralmente pela instituição financeira, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do BACEN, de 30 de março de 1990, deve ser o processo extinto sem resolução de mérito quanto a este pleito.
2. A União Federal e o Banco Central do Brasil não mantêm nenhum vínculo jurídico com a autora, sendo partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.
3. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.
4. Afirmada a existência de numerário depositado na instituição financeira no mês de janeiro de 1987, é ônus da autora, depositante em caderneta de poupança, comprovar sua titularidade no período reclamado, na medida em que esta configura fato constitutivo do direito alegado, não se podendo presumir tal fato pela simples juntada de extratos bancários relativos ao ano de 1988 e subsequentes, ainda que referentes à mesma conta.
5. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.
6. O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.
7. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).
8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca."
(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.050947-5, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 27/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade.
- Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen.
- Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida.
- Apelação da Caixa Econômica Federal provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.004361-7, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 20/3/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - PLANO BRESSER - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR I - PLANO COLLOR II - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

- 1 - Deixo de conhecer de parte da apelação, no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.
- 2 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.
- 3 - Compulsando os autos, verifico que a data-base da conta-poupança nº 15766-9 encontra-se na segunda quinzena do mês.
- 4 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada. Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Precedentes desta Corte.
- 5 - Acerca do chamado Plano Verão, o índice de correção monetária para o período de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente apenas sobre as contas dos autores com aniversário na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.
- 6 - O IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP nº 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$

50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio - foi aplicado pelas instituições financeiras conforme o Comunicado BACEN nº 2.067.

7 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

8 - *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.27.001734-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DE 28/4/2009).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025210-05.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.025210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : THIBRU MATERIAIS DE SEGURANCA LTDA massa falida
No. ORIG. : 00252100520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Apela UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" singular que, em Execução Fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento contra os sócios da executada e, mais, extinguiu o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, VI do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem. Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido".

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

- 1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.*
- 2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*
- 3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.*
- 4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).*
- 5. Recurso especial a que se dá provimento".*

(STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.*
- 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*
- 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".*

(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.*
- 2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.*
- 3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

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, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005830-78.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : PORFIRIO TRIDENTE

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.38475-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 145/148:

Cuida-se de Agravo do V. Acórdão de fls. 143 que por unanimidade negou provimento ao Agravo Legal.

À míngua de amparo legal, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta E. Corte Regional, nego seguimento ao Agravo, art. 557, § 2º do CPC, por incabível na espécie.

Certificado o trânsito em julgado do V. Acórdão, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015856-38.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI
PARTE RE' : Banco Central do Brasil e outros
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
: BANCO BRADESCO S/A
: BANCO ITAU S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A
: UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A UNIBANCO
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO NOSSA CAIXA S/A
: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER S/A
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.15.002082-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida em ação civil pública, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 170/172, foi deferido parcialmente o efeito suspensivo.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, 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, 29 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084912-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : EMILIANA ALVES LARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ADVOGADO : PAULO TAUNAY PEREZ
No. ORIG. : 2007.61.00.021292-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a informação de fls. 1055, desentranhe-se a petição de fls. 1033/1051, entregando-a ao seu subscritor.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091438-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091438-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ESCOLA ACTUAL ENSINO FUNDAMENTAL MEDIO E SUPLETIVO LTDA
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.056329-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acatulatoria requerida pela parte. Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, noticiado à fls. 82/83, bem ainda, a prolação de sentença de mérito (art. 794, I do CPC), naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Prejudicado o Agravo Legal interposto à fls. 71/80.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00057 CAUTELAR INOMINADA Nº 0098654-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098654-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : ANIBAL MALGUEIRO MOREIRA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2001.61.05.007409-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Peticona Aníbal Malgueiro Moreira noticiando adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação e desistindo da presente Medida Cautelar.

Concorda a União Federal, apenas quanto a renúncia (fls. 117/118).

Nada a decidir. A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação da decisão terminativa de fls. 98/100vº.

Ademais, a adesão é procedimento meramente administrativo.

Prejudicado o Agravo Regimental de fls. 102/105, em razão da adesão.

Transfiram-se eventuais valores à favor do Juízo da Apelação em Mandando de Segurança, registrada sob nº2001.61.05.007409-4, para execução após o trânsito em julgado, dos eventuais recursos opostos naquele feito e após a consolidação dos parcelamentos.

Após o decurso de prazo, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 98/100vº.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103749-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103749-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : WRT PROMOCOES E PROPAGANDA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : WILSON ROBERTO TEIXEIRA e outro

: SONIA MARIA VELLOSO TEIXEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.059769-2 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 224/230:

Homologo, para que produza seus efeitos de direito a desistência formulada pela Agravante WRT PROMOÇÕES E PROPAGANDA LTDA, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte.

Por pertinente, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é de ser formulada nos autos da ação subjacente.

Prejudicada a informação de fls. 229/230, tendo em vista que o pedido de desistência foi protocolado antes da extinção da ação subjacente.

Observadas as formalidades legais, certificado o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104850-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104850-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IRMAOS LOUREIRO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DATTOLA e outro

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

No. ORIG. : 1999.61.00.058336-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, indeferiu pedido de acréscimo da multa prevista no art. 475-J do CPC.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi determinada a intimação do autor para, no prazo de quinze dias, efetuar o pagamento da quantia apresentada pela ré, ora agravante, sob pena do montante da condenação ser acrescido da multa em discussão, com posterior deferimento de pedido de penhora de valores pelo Sistema BACENJUD, o que possibilitou o acréscimo postulado no presente recurso, conforme informação em anexo, o que evidencia a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024437-09.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.024437-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : GUILHERME CAMPOS E CIA LTDA

ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 98.06.14332-9 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 193:

Intime-se a parte autora nos termos da manifestação da União Federal (FN), que deverá, por pertinente, juntar procuração ad-judicia com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

No silêncio, oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004480-97.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.004480-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

APELADO : CAETANO ROTILLI

ADVOGADO : JADER EVARISTO e outro

No. ORIG. : 00044809720074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 10,14%, e 84,32%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89 e março/90, acrescida de correção monetária com projeção dos expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora. A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices

aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a ausência de extratos relativos ao mês de junho/87 e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Bresser e Verão, pugnando, a final, pela exclusão dos juros remuneratórios e moratórios, bem como pela incidência da correção monetária somente após o ajuizamento da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, o Autor não fez prova de possuir saldo no mês de junho/87; entretanto, os extratos trazidos aos autos pela CEF (fls. 96-109), comprovam a existência da conta no período de dezembro/87 a fevereiro/89.

Assim, existentes nos autos indícios de plausibilidade do direito invocado, de rigor a inversão do ônus probatório nos termos da legislação consumerista. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. EXTRATOS DAS CONTAS. DOCUMENTOS DISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nas demandas que visam à correção monetária das cadernetas de poupança, os extratos das respectivas contas não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação. Nada impede que, em casos tais, os fatos da causa sejam comprovados no decurso regular da instrução processual por todos os meios de prova que a lei faculta. Precedentes jurisprudenciais.

2. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, REsp 1036430, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE DATA: 14/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PARA O PERÍODO NÃO DEMONSTRADO E JULGOU PROCEDENTE PARA A CORREÇÃO DE JUNHO/87 - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89 E PARA AQUELAS QUE NÃO FORAM ATINGIDAS PELO BLOQUEIO INSTITUÍDO PELO PLANO COLLOR EM ABRIL/90.

I - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira.

II - Caso em que foi demonstrada a existência da conta poupança nº 122233-8 desde janeiro/86 pelo autor, que demonstrou, também, ter requerido administrativamente à ré o fornecimento dos extratos. Desta forma, não pode ser penalizado com a prematura extinção do processo, aplicando-se ao caso a Lei nº 8.078/90 e os artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

III - Afastada a extinção, analisa-se o mérito com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200761170018667-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 18/11/2008).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de junho de 1987, cabível a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 26,06%. A propósito:

"DIREITO ECONOMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE ORIENTOU-SE NO SENTIDO DE QUE AS REGRAS RELATIVAS AOS RENDIMENTOS DA POUPANÇA, RESULTANTES DAS RESOLUÇÕES 1.336/87, 1.338/87 E 1.343/87, DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL, SE APLICAM AOS PERÍODOS AQUISITIVOS INICIADOS A PARTIR DO DIA 17 DE JUNHO DE 1987, DE SORTE A PRESERVAR O DIREITO DO DEPOSITANTE DE TER CREDITADO O VALOR RELATIVO AO IPC PARA CORRIGIR OS SALDOS EM CONTAS CUJO TRINTIDIO SE INICIOU ANTES DESSA DATA."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 51.163/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 20.03.1995).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Aplicável a correção monetária, desde o fato lesivo, pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp n.º 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp n.º 466.732/SP - 3ª Região, AC n.º 2000.03.99.034857-8, AC n.º 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001034-77.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.001034-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

APELADO : AMAURI VALENTIM MACENA

ADVOGADO : KEYLA LISBOA SORELLI e outro

No. ORIG. : 00010347720074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, sem prejuízo dos juros remuneratórios, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a CEF, sustentando a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela incidência da correção monetária somente após o ajuizamento da ação e, mais, pela exclusão dos juros moratórios e remuneratórios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp n.º 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp n.º 466.732/SP - 3ª Região, AC n.º 2000.03.99.034857-8, AC n.º 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-41.2007.4.03.6003/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro

APELADO : LIDIANE TEIXEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : KEYLA LISBOA SORELLI e outro

No. ORIG. : 00013084120074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a ausência dos documentos essenciais à propositura da ação e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, a autora não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos recibos de depósitos datados de 1985 (fl. 67 a 70).

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : L C R TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA REGINA DANTAS DE ALENCAR

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários cobrados nos autos dos processos administrativos nº 10880.720025/2006-12, 11831.000449/2003-62, 11831.002648/2003-13, 13807.009397/2002-31 e 10880.720467/2005-88, oriundos do processo administrativo de compensação n.º 13808.000170/2001-30.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 960/970).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014174-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.014174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SINDICATO DO COMERCIO ATACADISTA DE TECIDOS VESTUARIOS E
ARMARINHO DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : ANTONIO RENATO DE LIMA E SILVA FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **31 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%) e **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 6.916,25.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontado o percentual eventualmente aplicado, corrigida a diferença monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, juros de mora devidos a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil.

Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários.

Inconformada, recorre a parte autora. Alega inoccorrência de prescrição quanto ao Plano Bresser. Pleiteia a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20%.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

O processo foi ajuizado em 31 de maio de 2007, conforme se verifica no protocolo de distribuição afixado na inicial, não tendo ocorrido, portanto, a prescrição.

Inicialmente, no tocante à ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de junho/87.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, restou aplicado pela r. sentença o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030389-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WAVE CAR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CASSAB e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandato, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação.

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004455-66.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004455-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : GETULIO JUNQUEIRA DE CASTRO
ADVOGADO : NIUCE CLARA CARDOSO RAMOS MARTINS e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca. Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010555-31.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARINA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRÉA GODOI BATISTA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de IRRF incidente sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral (adesão a PDV), acrescidos de correção monetária e juros legais.

Sustenta, em síntese, que previamente impetrou ação mandamental (autos 93.0014864-8, a cópia a fls. 83/314) objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária, tendo sido concedida a ordem, em acórdão transitado em julgado em 19/07/1999 (fl. 290). Posteriormente, ingressou com Pedido de Restituição dos valores correspondentes, protocolado em 01/02/1999 (fl. 316) e indeferido em 08/05/2000 (fl. 321). Por fim, interpôs Recurso Administrativo (em 23/07/2004 - fl. 332), não conhecido por intempestividade por decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes em 07/06/2006 (fl. 341).

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a repetição do indébito, tal como reconhecido na decisão mandamental transitada em julgado, acrescido de correção monetária pela UFIR e, a partir de janeiro/96, pela taxa Selic. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 4.300,00 (quatro mil e trezentos reais). Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "extra petita", dado que a presente demanda não se enquadra na hipótese do art. 169 do CTN e, mais, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, afastado a alegação de ocorrência de julgamento "extra petita", restringindo-se o julgado ao pedido inicial, nos termos do art. 128 e 460 do CPC.

Relativamente à repetição do indébito tributário, tenho que, eleita pelo contribuinte a via judicial, não pode posteriormente socorrer-se da via administrativa e, diante da negativa, voltar-se novamente ao Judiciário, conforme a expressa previsão constante da Lei n. 6.830/80:

"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".

Especificamente no que tange ao prazo prescricional da pretensão executiva da sentença mandamental, 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 concessivo da segurança (19/07/1999 - fl. 290) e o ajuizamento da ação repetitória (10/08/2007) transcorreu prazo superior ao lapso prescricional quinquenal, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

A propósito, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"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).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, 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, 21 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006310-68.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.006310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : CONSTANTINO MENDES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FÁBIO GENER MARSOLLA e outro
No. ORIG. : 00063106820074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87%, 21,87% e 13,90%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), apenas às contas com data-base na primeira quinzena do mês, 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005324-14.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.005324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ANTONIO NOBREGA DE MEDEIROS e outro

: MARIA IVETE AZEVEDO MEDEIROS

ADVOGADO : MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **31 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **improcedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no referido mês. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, recorre a parte autora. Requer o acolhimento do pedido inicial.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Vencida a preliminar processual, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de junho/87, como no presente caso.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004415-66.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM e outro

APELADO : LUIZ FABRI JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA DONAH BERNARDI e outro

No. ORIG. : 00044156620074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-53.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ARARIPE DO AMARAL GARBOGGINI
: DULCE PAULA MAGRO DO AMARAL GARBOGGINI
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas aos Planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta discepção, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

A partir de fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência da TRD, nos termos da Lei 8.177/91. A propósito:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. JANEIRO/1991. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA.

I. A instituição financeira tem legitimidade passiva para a demanda onde se busca o recebimento de diferenças não depositadas em caderneta de poupança. A propósito: 3ª Turma, REsp n. 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 11.06.2001; e 4ª Turma, REsp n. 257.151/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 12.08.2002.

II. Com relação à correção monetária no mês de fevereiro de 1991, tendo em vista a entrada em vigor do Plano Collor II (MP n. 294, de 31/01/91, convertida na Lei n. 8.177/91, que excluiu o BTN e instituiu a TR), tais dispositivos não alcançam as contas iniciadas antes da sua vigência (REsp n. 254.891-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 11/06/2001)

III. A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.

IV. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200800515911, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 28/10/2008).

"CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PLANO COLLOR II. LEI N. 8.177/91. ATUALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991.

I - Aplica-se no mês de fevereiro de 1991 a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.

II - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200861000162024, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI 17/08/2009, pág. 461).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR II. LEI n.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

1 - A Lei n.º 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal, substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991.

2- Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar em outro índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

3- Por outro lado, quanto ao período de 1º a 31 de janeiro de 1991, o índice aplicável ainda é a BTN-Fiscal, considerando-se que a Lei n.º 8.177/91 entrou em vigor somente a partir de 1º de fevereiro de 1991.

4- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 200861110002702, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJI 03/11/2009, pág. 212).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-14.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ANTENOR MILANEZI e outro

: MARIA MILANESI

ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **18 de outubro de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança,

correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%) e **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **janeiro de 1991** (BTN - 20,21%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 8.186,08.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%), no mês de abril de 1990 (44,80%) e no mês de janeiro de 1991 (BTN - 20,21%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês desde o inadimplemento contratual, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformadas, recorrem a ré e a parte autora.

A ré alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* com relação ao Plano Collor I. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil nos Planos Collor I e II.

A parte autora pleiteia a aplicação dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês desde a data da poupança e incidência de juros remuneratórios de 1% ao mês desde a data da citação.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencida a preliminar processual, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação

a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O IPC deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária das cadernetas de poupança referente ao mês de **junho de 1990** até **janeiro de 1991** deve ser feita pelo BTN, com base na Medida Provisória nº 189/90, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, em vigor quando respectivas contas foram abertas ou renovadas.

Estabeleceu-se que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive, até 31/01/91, sendo inaplicável o IPC no período aludido.

O índice BTN será devido se a parte autora comprovar, através da cópia do extrato do período, sua não aplicação, fato a ser apreciado por ocasião da liquidação de sentença.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: *"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.*

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, restou aplicado pela r. sentença o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, bem como **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-89.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CANDIDO ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **11 de janeiro de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **junho de 1987** (26,06%). Valor da causa: R\$ 513,85.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de junho de 1987 (26,06%), descontado o percentual aplicado, corrigida a diferença monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança até o encerramento da conta e, após, na forma do Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a parte autora. Requer que a diferença apurada seja atualizada pelos índices da caderneta de poupança, porém computando os índices expurgados de março de 1990 a fevereiro de 1991. Pleiteia também a aplicação dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês contados desde fevereiro de 1989.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: *"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.*

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado sobre a diferença apurada, deve-se observar a Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual aprovou o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

Referido Manual, para as ações condenatórias em geral, adota o IPC/IBGE nos meses de janeiro/89 e fevereiro/89 e no período de março/90 a fevereiro/91. A partir de janeiro de 2003, de acordo com o Manual, aplica-se a taxa SELIC, a teor do Artigo 406 do Código Civil.

No entanto, como a taxa SELIC é concomitantemente constituída de juros e correção monetária, deve-se observar, em cada caso, a data da citação como termo *a quo* para sua incidência, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

Nesse passo, aplicada a taxa SELIC a partir da citação, os juros de mora de 1% ao mês, conforme estabelecido pela sentença, restam afastados.

Ressalto, ainda, que a partir da aplicação da taxa SELIC deve ser afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Já os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-72.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002319-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MUNETAKA FURUGUEM e outros
: HIROSHI AZEKA
: MIOCO MASSUDA

ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **18 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança dos autores, nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança até o encerramento da conta e, após, nos termos do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem como ser indevido o índice de fevereiro de 1991.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA.

VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de junho/87.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, 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 nº32, 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, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O IPC deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Prevalencia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores 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).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989.

Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denunciação da lide.

4. A prescrição referente à correção monetária 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.

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

7. Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8. Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

O MM. Juiz *a quo* determinou que a diferença apurada fosse corrigida monetariamente após a data de encerramento da conta nos termos do Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adotou, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, publicada em 09 de julho de 2001. Referido Manual traz previsão de incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

No entanto, como a taxa SELIC é concomitantemente constituída de juros e correção monetária, deve-se observar, em cada caso, a data da citação como termo *a quo* para sua incidência, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

Nesse passo, aplicada a taxa SELIC a partir da citação, os juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, conforme estabelecido pela sentença, restam afastados.

Ressalto que a partir da aplicação da taxa SELIC deve ser afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Já os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004876-32.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.004876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : TAKAO MAEDA

ADVOGADO : MARUY VIEIRA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, a falta de interesse de agir da parte autora, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir confundem-se com o mérito e com este serão analisadas.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001909-81.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.001909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PELZER SYSTEM LTDA

ADVOGADO : JOYCE DOS SANTOS RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação.

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-69.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : ZILDA MARCUZZO

ADVOGADO : DULCINEIA ZAMPIERI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **23 de abril de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 16.894,27.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora nos referidos meses (exceto fevereiro de 1991), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.
2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.
- 3 (...)
4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.
5. Recurso especial não conhecido." (STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação. A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de junho/87.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, 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 nº32, 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, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

Quanto à correção relativa aos meses de abril de 1990 e maio de 1990, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em

cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-04.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ANTONIO VENDRAMINI

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **29 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **fevereiro de 1989** (23,60%) e **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de abril de 1990 (44,80%), descontado o percentual eventualmente aplicado, corrigida a diferença monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% aplicáveis uma única vez, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários.

Inconformadas, recorrem a ré e a parte autora.

A ré alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil com relação ao Plano Collor I. Insurge-se contra o critério de correção monetária.

A parte autora, em recurso adesivo, pleiteia a incidência dos demais índices referidos na inicial, a substituição do critério de correção monetária, a aplicação dos juros remuneratórios de forma capitalizada desde o expurgo, e a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

A análise dos autos revela que as cópias dos extratos juntados são hábeis à comprovação da titularidade e existência de conta de poupança, propiciando a análise do mérito do pedido, matéria exclusivamente de direito, dispensando-se demais extratos relativos a todo período questionado, conforme iterativa jurisprudência dos tribunais superiores. Na fase de cumprimento da sentença e apuração do quantum debeatur, nos termos do Artigo 475-B e parágrafos do Código de Processo Civil deverão ser procedidas as medidas necessárias ao cumprimento do julgado. Segundo o Artigo 475-B, §1º, do Código de Processo Civil, quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

Cito os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTRATOS. DISPENSABILIDADE.

1. Uma vez comprovada a titularidade da conta, é dispensável a juntada dos extratos com a petição inicial.

Precedentes.

2. Sendo assim, impende anular-se os atos decisórios desde a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de não terem sido juntados à exordial os extratos alusivos às mencionadas contas bancárias, ficando prejudicadas as demais alegações contidas no recurso.

3. Recurso especial provido."

(RESP 687171/PR, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:09/05/2005, Relator Min. CASTRO MEIRA)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública.

2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90.

3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN.

4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 644346/BA, SEGUNDA TURMA, DJ :29/11/2004, Relatora Min. ELIANA CALMON)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos

aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

O referido índice é aplicável desde que a conta-poupança da parte autora tenha data-base na primeira quinzena, o que será apreciado por ocasião de liquidação de sentença.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, 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 nº32, 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, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89. A cópia do extrato de fls. 11 demonstra que a conta-poupança da parte autora tinha data-base, para o mês de janeiro de 1989, no dia 22. Portanto, o período aquisitivo da referida conta iniciou-se quando já estava em vigor a Medida Provisória 32, de 15/01/1989, sendo inaplicável o IPC nesse caso.

No que tange ao IPC referente ao mês de fevereiro de 1989, falece interesse processual ao autor, uma vez que não há diferença a ser restituída pela instituição financeira.

A Caixa Econômica Federal seguiu a sistemática expressa no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89:

Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

I - no mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

A correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança referente a fevereiro de 1989 (aplicada conseqüentemente no mês seguinte, março/89) se efetivou com base no índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%.

Por conseguinte, não há interesse processual por parte do autor para pleitear diferença de correção monetária decorrente do índice relativo a fevereiro/89.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado, de rigor que o montante apurado seja atualizado pelos índices de poupança, conforme requerido na inicial, até a data da citação.

Tendo a r. sentença adotado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência.

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a sucumbência recíproca, fica mantida a não condenação em honorários conforme consta na r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, bem como **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-61.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000092-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : JOSE RUY JUNQUEIRA ANDREOLI e outros

: LUIS AUGUSTO JUNQUEIRA ANDREOLI

: CARLOS MARCIO JUNQUEIRA ANDREOLI

ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **10 de janeiro de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (44,80%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de abril de 1990 (44,80%), corrigida a diferença monetariamente nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencida a preliminar processual, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

O MM. Juiz *a quo* determinou que a diferença apurada fosse corrigida monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adotou, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, publicada em 09 de julho de 2001. Referido Manual traz previsão de incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

No entanto, como a taxa SELIC é concomitantemente constituída de juros e correção monetária, deve-se observar, em cada caso, a data da citação como termo *a quo* para sua incidência, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

Nesse passo, aplicada a taxa SELIC a partir da citação, os juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, conforme estabelecido pela sentença, restam afastados.

Ressalto que a partir da aplicação da taxa SELIC deve ser afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Já os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-23.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACIOTTO NERY e outro

APELADO : JOSE ANTONIO COSTA FILHO e outro

: MARIA CRISTINA TIMBORELLI

ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **15 de março de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%) e **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 3.348,87.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%) e no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelo Provimento 64 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, ambas com relação ao Plano Collor I

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comentário.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

O MM. Juiz *a quo* determinou que a diferença apurada fosse corrigida monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adotou, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, publicada em 09 de julho de 2001. Referido Manual traz previsão de incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

No entanto, como a taxa SELIC é concomitantemente constituída de juros e correção monetária, deve-se observar, em cada caso, a data da citação como termo *a quo* para sua incidência, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

Nesse passo, aplicada a taxa SELIC a partir da citação, os juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, conforme estabelecido pela sentença, restam afastados.

Ressalto que a partir da aplicação da taxa SELIC deve ser afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Já os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004945-16.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : GILDA DA SILVA PAULA e outro

: JOSE DE PAULA

ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 84,32%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de março/90, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 84,32% (março/90) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Falta aos autores interesse de agir quanto à remuneração das contas iniciadas ou renovadas até 15 de março de 1990, vez que, conforme o Comunicado 2.067 do BACEN, foi aplicado pelos bancos depositários o IPC no percentual de 84,32%, fato este analisado pela jurisprudência:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER, PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - MARÇO DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. Ausente interesse processual da autora para o mês de março de 1990, cujo percentual de 84,32% fora repassado integralmente pela instituição financeira, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do BACEN, de 30 de março de 1990, deve ser o processo extinto sem resolução de mérito quanto a este pleito.

2. A União Federal e o Banco Central do Brasil não mantêm nenhum vínculo jurídico com a autora, sendo partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

3. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

4. Afirmada a existência de numerário depositado na instituição financeira no mês de janeiro de 1987, é ônus da autora, depositante em caderneta de poupança, comprovar sua titularidade no período reclamado, na medida em que esta configura fato constitutivo do direito alegado, não se podendo presumir tal fato pela simples juntada de extratos bancários relativos ao ano de 1988 e subsequentes, ainda que referentes à mesma conta.

5. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.

6. O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.

7. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).

8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.050947-5, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 27/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade.

- Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen.

- Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida.

- Apelação da Caixa Econômica Federal provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.004361-7, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 20/3/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - PLANO BRESSER - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR I - PLANO COLLOR II - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação, no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

2 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

3 - Compulsando os autos, verifico que a data-base da conta-poupança nº 15766-9 encontra-se na segunda quinzena do mês.

4 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada. Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Precedentes desta Corte.

5 - Acerca do chamado Plano Verão, o índice de correção monetária para o período de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente apenas sobre as contas dos autores com aniversário na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

6 - O IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP nº 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio - foi aplicado pelas instituições financeiras conforme o Comunicado BACEN nº 2.067.

7 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

8 - *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.27.001734-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DE 28/4/2009).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00083 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009889-75.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.009889-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : VIACAO NOSSA SENHORA DE MEDIANEIRA LTDA
ADVOGADO : LUCIANO MEDEIROS PASA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.01004-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

I- Trata-se de Medida Cautelar originária ajuizada por VIAÇÃO NOSSA SENHORA DE MEDIANEIRA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, em síntese e liminarmente, assegurar a continuidade da operação de linha de transporte interestadual de passageiros, bem como a abstenção, pela Requerida, de apreensões de veículos e imposições de penalidade, até o trânsito em julgado da apelação interposta nos autos de ação ordinária (AC 2000.03.99.011688-6). Determinado o processamento do feito independentemente da providência requerida pelo despacho de fls. 59/64, a Requerente interpôs Agravo Regimental (fls. 70/80).

II- Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AC 2000.03.99.011688-6, tendo sido reformado o r. "decisum", providos a apelação da União Federal e a remessa oficial.
Destarte, ocorreu a perda de objeto do presente recurso, impondo-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.
Deixo de fixar honorários, já arbitrados na ação principal.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.
P. I.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015249-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DAY HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.002194-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 359/365), do V. Acórdão de fls. 357, que por unanimidade negou provimento ao Agravo.

Notícia a Agravante a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, requerendo a baixa e arquivamento do feito.

Exauri a jurisdição quando da prolação do V. Acórdão, art. 463 do CPC.

Considerando-se que a adesão aos benefícios do parcelamento previsto na Lei 11.941/09, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência dos Embargos

Declaratórios, que ora homologo.

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, 11 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015253-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015253-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GEOBRAS S/A
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.07884-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls.288/296:

"Res inter alios".

A renúncia deverá ser oferecida na ação subjacente, comunicando-se ao depois no Agravo de Instrumento.

Ademais, só produzirá efeitos processuais depois que, cumprida, conste dos autos ou que o cliente ingresse em juízo com novo procurador.

Entretanto, estando pendente o julgamento dos Embargos de declaração, proceda-se a intimação do representante legal da Agravante para regularizar a representação processual.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015255-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GEOBRAS S/A
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.00156-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls.329/333:

"Res inter alios".

A renúncia deverá ser oferecida na ação subjacente, comunicando-se ao depois no Agravo de Instrumento.

Ademais, só produzirá efeitos processuais depois que, cumprida, conste dos autos ou que o cliente ingresse em juízo com novo procurador.

Entretanto, estando pendente o julgamento dos Embargos de declaração, proceda-se a intimação do representante legal da Agravante para regularizar a representação processual.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020117-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MOVEISLAR COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU
: RODRIGO DE PAULA BLEY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2008.61.10.002645-0 3 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face decisão que indeferiu antecipação dos efeitos da tutela em ação declaratória ajuizada com o escopo de reincluir o contribuinte no PAES.

Após prolação de liminar e apresentação de contraminuta, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls 360/361).

Decido.

Recebo pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do agravo.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo,.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030043-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : IND/ DE FREIOS KNORR LTDA
ADVOGADO : GIULIANA CRISCUOLO CAFARO
: MARIA CAROLINA CAFARO LOUREIRO
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. : 2007.61.82.000493-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a reconsideração da r. decisão agravada, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030453-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030453-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : STECCA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.009324-5 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Vistos, etc.

Fls. 167/175:

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada pela Agravante STECCA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, julgando extinto o feito sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044854-79.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.044854-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS DA ENERSUL
ADVOGADO : LAIRSON RUY PALERMO
: NATALINO ALVES
AGRAVADO : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL e outros.
ADVOGADO : ADEMAR OCAMPOS FILHO
No. ORIG. : 2008.60.00.010062-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Diante da informação de fls. 407, desentranhe-se a petição de fls. 403.
Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA
ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00004-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 107/108:

Tendo em vista a remessa dos autos da E. Fiscal à E. Justiça do Trabalho, encaminhem-se os presentes autos aquela entidade, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006892-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006892-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FELIX E PACHECO LTDA
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00032-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 171:

Regularize a Apelante nos termos da manifestação da União Federal (FN).

Por pertinente promova a juntada de procuração ad-judicia com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

No silêncio, inclua-se, oportunamente, em pauta.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061610-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061610-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TAKESHI OIKAWA -ME
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES
No. ORIG. : 99.00.00006-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa referente a Cofins.

Foi proferida sentença que declarou extinta a execução, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, c.c. artigos 329 e 598, todos do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame obrigatório.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o retorno dos autos à primeira instância e aplicação do art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Preliminarmente, destaco que o presente feito não está submetido ao duplo grau obrigatório, considerando que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta), nos termos do § 2º do Art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor consolidado corresponde a R\$ 4.975,64 (quatro mil, novecentos e setenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), referente ao mês de setembro de 2008 (fls. 223), tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido."

(AGA n.º 200802427731 - STJ - Rel. Min. Herman Benjamin - DJE de 30.09.2009)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Na execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN só caberá contra a sentença embargos declaratórios ou recurso extraordinário. Entretanto, cabível o mandado de segurança contra essa sentença quando a decisão for flagrantemente teratológica e ilegal, tratando-se de matéria infraconstitucional, pois, do contrário, a parte nunca teria ação ou recurso contra ela.

2. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei n.º 11.033/04.

3. Assim, não se justifica a extinção do feito sem resolução do mérito, mas apenas o simples arquivamento, do contrário o direito da Fazenda Pública de inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes seria ferido, incentivando-se, inclusive, a inadimplência. Recurso ordinário parcialmente provido, apenas para determinar o arquivamento das execuções, sem baixa na distribuição."

(ROMS n.º 200201241270 - STJ - Rel. Min. Humberto Martins - DJE de 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC.

1. O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores, à época de seu julgamento. Ausência de ofensa ao artigo 557 do CPC.

2. As execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02. Evolução jurisprudencial.

3. Recurso especial provido em parte."

(RESP n.º 200601767661 - STJ - Rel. Min. Castro Meira - DJ de 12.12.2006 - pág. 272)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(APELREE n.º 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.009 Pág. 240)

Assim considerando, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-89.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000610-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : JOAQUIM ANTONIO MACIEL espolio e outro

ADVOGADO : JOSE IZAURI DE MACEDO e outro

REPRESENTANTE : SIDARTA MACIEL

ADVOGADO : JOSE IZAURI DE MACEDO e outro

APELANTE : MARIA ADELIA DOS SANTOS MACIEL

ADVOGADO : JOSE IZAURI DE MACEDO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006108920084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a apelante Caixa Econômica Federal regularizou as custas processuais, conforme r. despacho de fls. 185, não havendo qualquer óbice quanto ao pedido de restituição informado no Ofício 0127/2010. Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 602:

Promova o Apelante a juntada de procuração ad-judicia com poderes específicos para a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularizados os autos, conclusos para a homologação.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025084-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025084-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outros
: CLEIDE CAMPOS CHAD
: REGINA HELENA CHAD DE CASTRO
: WAGNER FABIO GOMES CASTRO
: MARIA HELENA DE AQUINO CHAD
: MARCIO GUILHERME DE AQUINO CHAD
: NEIDE APARECIDA CESAR CHAD
: MARIA LUCIA DE AQUINO CHAD RAMOS
: CARLOS AUGUSTO SOARES RAMOS
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA M ALVES DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **09 de outubro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 116.807,06.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontado o percentual eventualmente aplicado, corrigida a diferença monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, juros legais a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios entre autor(es) e réu(s). Inconformada, recorre a parte autora. Pleiteia a total procedência do pedido, com a condenação da apelada ao pagamento do valor de R\$ 116.807,06, devidamente corrigido, considerando-se os índices expurgados em março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês contados da citação.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

No caso em exame, não cabe condenação em valor líquido, conforme pleiteado na inicial, pois os parâmetros adotados no cálculo não correspondem àqueles ora tidos como aplicáveis. Assim, os valores serão apurados em fase de execução do julgado.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: *"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.*

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, restou aplicado pela r. sentença o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 5.000,00.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029400-92.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LAURENCINA LAMANNA FERRAZ espolio
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS
REPRESENTANTE : DIRCE FERRAZ ROSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **28 de novembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança,

correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%).
Valor da causa: R\$ 25.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **improcedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no referido mês. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ressaltando, todavia, a aplicação do art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, recorre a parte autora. Pleiteia a aplicação do índice referido na inicial ao saldo não bloqueado de sua conta-poupança. Requer a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencida a preliminar processual, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O IPC deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: "*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.*

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012813-80.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

APELADO : DENISE BERTRAN MUNHOZ

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00128138020084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 1% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 84,32% (março/90) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela exclusão dos juros remuneratórios, pela incidência da correção monetária somente após o ajuizamento da ação e dos juros de mora somente após o trânsito em 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.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Falta aos autores interesse de agir quanto à remuneração das contas iniciadas ou renovadas até 15 de março de 1990, vez que, conforme o Comunicado 2.067 do BACEN, foi aplicado pelos bancos depositários o IPC no percentual de 84,32%, fato este analisado pela jurisprudência:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER, PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - MARÇO DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. Ausente interesse processual da autora para o mês de março de 1990, cujo percentual de 84,32% fora repassado integralmente pela instituição financeira, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do BACEN, de 30 de março de 1990, deve ser o processo extinto sem resolução de mérito quanto a este pleito.

2. A União Federal e o Banco Central do Brasil não mantêm nenhum vínculo jurídico com a autora, sendo partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

3. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula juridicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

4. Afirmada a existência de numerário depositado na instituição financeira no mês de janeiro de 1987, é ônus da autora, depositante em caderneta de poupança, comprovar sua titularidade no período reclamado, na medida em que esta configura fato constitutivo do direito alegado, não se podendo presumir tal fato pela simples juntada de extratos bancários relativos ao ano de 1988 e subsequentes, ainda que referentes à mesma conta.

5. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.
6. O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.
7. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).
8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca."
(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.050947-5, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 27/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade.
- Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen.
- Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida.
- Apelação da Caixa Econômica Federal provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 98.03.004361-7, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 20/3/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - PLANO BRESSER - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR I - PLANO COLLOR II - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

- 1 - Deixo de conhecer de parte da apelação, no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.
- 2 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.
- 3 - Compulsando os autos, verifico que a data-base da conta-poupança n.º 15766-9 encontra-se na segunda quinzena do mês.
- 4 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada. Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Precedentes desta Corte.
- 5 - Acerca do chamado Plano Verão, o índice de correção monetária para o período de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente apenas sobre as contas dos autores com aniversário na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.
- 6 - O IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP n.º 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio - foi aplicado pelas instituições financeiras conforme o Comunicado BACEN n.º 2.067.
- 7 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.
- 8 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, AC n.º 2007.61.27.001734-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DE 28/4/2009).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013147-17.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.013147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : FERNANDO ALBERTO BIN
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAGUCHI MEDEIROS e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca. Irresignada, apela a CEF, sustentando, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-46.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JOAO ANTONIO JESUS PORTA

ADVOGADO : RÉGIS EDUARDO RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **31 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **março de 1990** (84,32%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 41.971,83.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de junho de 1987 (26,06%) e no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente pelo Provimento 64 da

Corregedoria Geral do Egrégio TRF 3ª Região, aplicando-se o IPCA-E a partir de 1º de janeiro de 1996, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários.

Inconformada, recorre a parte autora. Pleiteia a aplicação dos índices referentes a março e abril de 1990, e fevereiro de 1991. Requer a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencida a preliminar processual, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A correção relativa a março de 1990 dos saldos mantidos no banco depositário (com creditamento em abril/90), independentemente da data de vencimento, efetivou-se com base no IPC, cujo percentual foi de 84,32%. O BTNF somente incidiu sobre os valores já transferidos ao Banco Central do Brasil, nos termos da Medida Provisória nº 168/90, situação em que a legitimidade para responder pela diferença seria da própria autarquia federal.

Por conseguinte, falece interesse processual ao autor quanto à aplicação do IPC de março/90, no percentual de 84,32%, nos saldos das contas de poupança mantidos na instituição financeira.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive. Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90. O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Prevalecia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores 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).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989. Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denunciação da lide.

4. A prescrição referente à correção monetária 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.

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

7. Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8. Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

O MM. Juiz *a quo* determinou que a diferença apurada fosse corrigida monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adotou, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, publicada em 09 de julho de 2001. Referido Manual traz previsão de incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

No entanto, como a taxa SELIC é concomitantemente constituída de juros e correção monetária, deve-se observar, em cada caso, a data da citação como termo *a quo* para sua incidência, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

Nesse passo, aplicada a taxa SELIC a partir da citação, os juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, conforme estabelecido pela sentença, restam afastados.

Ressalto que a partir da aplicação da taxa SELIC deve ser afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Já os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a sucumbência recíproca, fica mantida a não condenação em honorários conforme consta na r. sentença.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-05.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : GUSTAVO LIAN HADDAD

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de R\$ 9.213,75 (nove mil, duzentos e treze reais e setenta e cinco centavos), equivalente à diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, julgamento "ultra petita" no que tange ao novo cálculo do valor da causa apresentado na sentença e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnano, a final, pela exclusão dos juros remuneratórios.

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, rejeito a alegação de nulidade da r. sentença ante a condenação em valor certo, obtido com base em cálculos fornecidos pelo Contador Judicial, por entender que se trata de matéria típica de liquidação de sentença, oportunidade em que deverão aventados os tópicos apontados pela recorrente.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp n.º 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp n.º 466.732/SP - 3ª Região, AC n.º 2000.03.99.034857-8, AC n.º 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008858-35.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008858-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ANTONIO AUGUSTO LOMBARDI VIEIRA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **29 de agosto de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 13.572,07.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontado o percentual eventualmente aplicado, corrigida a diferença monetariamente pelo Provimento 64/2005 da CGJF da 3ª Região, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal acolhida, juros de mora de 0,5% ao mês a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o autor. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00.

Inconformada, recorre a parte autora. Alega inoccorrência de prescrição quanto aos juros remuneratórios e pleiteia sua aplicação desde o expurgo. Requer a incidência de juros moratórios pela Selic desde a citação e a majoração da verba honorária.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencida a preliminar processual, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010955-08.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010955-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MARCELO CARLOS DE MELO

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito sumário, ajuizada em **22 de outubro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%).

Valor da causa: R\$ 1.040,25.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de abril de 1990 (44,80%), descontado o percentual eventualmente aplicado, corrigida a diferença monetariamente pelo Provimento 64/2005, da CGJF da 3ª Região, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal acolhida, juros de mora de 0,5% ao mês a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o autor. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Inconformadas, recorrem a ré e a parte autora.

A ré alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

A parte autora alega a inoccorrência de prescrição quanto aos juros remuneratórios e pleiteia sua aplicação em 0,5% ao mês desde o expurgo até o pagamento. Requer, também, a incidência de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O IPC deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas -

Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

O MM. Juiz *a quo* determinou que a diferença apurada fosse corrigida monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adotou, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, publicada em 09 de julho de 2001. Referido Manual traz previsão de incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

No entanto, como a taxa SELIC é concomitantemente constituída de juros e correção monetária, deve-se observar, em cada caso, a data da citação como termo *a quo* para sua incidência, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

Nesse passo, aplicada a taxa SELIC a partir da citação, os juros de mora de 0,5% ao mês a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o autor, conforme estabelecido pela sentença, restam afastados.

Ressalto que a partir da aplicação da taxa SELIC deve ser afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Já os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, bem como **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011252-15.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : CRISTIANE JOSE MARIA e outros

: GABRIELA MOREIRA DE FREITAS

: LUIS ANTONIO GAZZONI

: ISABEL FERNANDES FERNANDES

ADVOGADO : MICHAEL JULIANI

PARTE AUTORA : MARIA DE LIMA BAZALLI

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e a taxa Selic a título de juros de mora, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, pela exclusão dos juros remuneratórios e, mais, pela limitação dos juros moratórios em 0,5% ao mês a partir do trânsito em julgado da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EResp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- *Apelação não provida.*"

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. *Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).*

2. *Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.*

3. *A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.*

4. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013057-03.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : ZILDA SOARES FREIRE

ADVOGADO : ELOURIZEL CAVALIERI NETO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pela Resolução 561/07, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e a taxa Selic, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela exclusão dos juros remuneratórios e limitação dos juros de mora ao percentual de 0,5% ao mês.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).
"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013061-40.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : ANTONIO GARCIA BARNE espólio e outros

: ANTONIA PINATTO GARCIA

: JURANDIR DE JESUS GARCIA

: ROSELI GARCIA PRECIOSO

: ROSEMARI FRANCISCA GARCIA GOLIM

ADVOGADO : SILVIA AUGUSTA CECHIN e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da

Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela taxa Selic, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, pela exclusão dos juros remuneratórios e, mais, pela limitação dos juros moratórios a 0,5% ao mês a partir do trânsito em julgado da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013916-19.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : NAZIRA SALOMAO KANSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : SLAIMAN HUSSEIN KANSO falecido
No. ORIG. : 00139161920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de documentos essenciais à propositura da ação e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e a não aplicação 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.

De início, afasto a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, vez que a parte autora fez prova de possuir saldo nos períodos reclamados (fl. 24 e 56 dos autos).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EResp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp n.º 466.732/SP - 3ª Região, AC n.º 2000.03.99.034857-8, AC n.º 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007863-16.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : CLAUDIA LOUREIRO GOMES

ADVOGADO : FABIANO DE MELO CAVALARI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária pelo Manual de

Cálculos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.
2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.
3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-51.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : WAGNER TADEU SANTILLO

ADVOGADO : JULIANA DECICO FERRARI MACHADO e outro

No. ORIG. : 00008705120084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80%, 7,87%, 19,91% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90,

janeiro/91 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), somente para as contas poupança com data-base na primeira quinzena do mês, e 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-05.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.005154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : JOSE LUIZ FRANCHITO

ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro

No. ORIG. : 00051540520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pela Tabela Prática de Atualização Monetária do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, e pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. *Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.*
3. *Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.*
4. *Apelações desprovidas."*
(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012031-58.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : JOAO HENRIQUE SCHENK

ADVOGADO : JULIANA PASCHOALON ROSSETTI e outro

No. ORIG. : 00120315820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 6% ao ano e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 da CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora na pela Taxa Selic a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-50.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012038-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : ALFREDO EDUARDO SILVEIRA DUMIT
ADVOGADO : HEITOR DE MELLO DIAS GONZAGA e outro
No. ORIG. : 00120385020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora. A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 6% ao ano pela Taxa SELIC a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012581-53.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : AGUINELINO GILSON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO LUIS LOPES e outro

No. ORIG. : 00125815320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável

pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012981-67.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : EUGENIA COLLETTI NEGREIROS

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PADOVANI TONIM e outro

No. ORIG. : 00129816720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80%, 7,87%, 19,91% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90, janeiro/91 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela taxa Selic, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, e pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-39.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.001181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO

ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fls. 159, pelo Apelante, julgando extinto o recurso de Apelação, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. os arts. 501 e 503 do Estatuto Processual Civil.

Mantida no mais a r. sentença monocrática.

Regularmente intimados, manifestaram-se a União Federal (Fazenda Nacional) à fls. 163 e o Ministério Público Federal à fls. 165, opinando pela homologação.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-90.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : IOMAR BERNARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET
CODINOME : YOMAR BERNARDO

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **30 de janeiro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 307,35.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora o importe de R\$ 177,81, montante atualizado até 1º de novembro de 2007, devendo o crédito resultante da condenação pecuniária fixada ser corrigido monetariamente na forma da Resolução 561/2007 do CJF, com juros contratuais de 0,5% aplicados uma única vez, e com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil. Insurge-se contra o critério de correção monetária.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Para cálculo da correção monetária do valor da condenação, restou aplicado corretamente pela r. sentença o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-20.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006142-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EDUARDO AUGUSTO BERTI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **10 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 581,47.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora o importe de R\$ 238,22, atualizado até 1º de agosto de 2008, devendo esse valor ser corrigido monetariamente na forma da Resolução 561/2007 do CJF, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários.

Inconformada, recorre a parte autora. Pleiteia a aplicação dos juros remuneratórios. Requer a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: *"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.*

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006292-98.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
PARTE AUTORA : MIDUE MAEDA OGAWA
ADVOGADO : DIOGO SIMIONATO ALVES e outro
APELADO : OSCAR ITIRO OGAWA
ADVOGADO : DIOGO SIMIONATO ALVES e outro
No. ORIG. : 00062929820084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 até dezembro/2002 e pela taxa Selic a partir de 2003, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela correção monetária pelo Provimento 64/05 da COGE.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

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 conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-42.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004168-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : KATIA REGINA GUEDES AGUIAR e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela correção monetária pelo Provimento 64/05 da COGE e, mais, pela exclusão dos juros remuneratórios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.
I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004899-38.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004899-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : HILMA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, pugnando pela exclusão dos juros remuneratórios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a

prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-76.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO

APELADO : DALVA DA SILVA GERVAZONI e outros
: ROGERIO DA SILVA NETTO
: LEANDRO AUGUSTO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela exclusão dos juros remuneratórios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
 4. Apelação parcialmente provida."
- (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002378-02.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002378-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SYNVAL NEVES DE MACEDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANA DA SILVA TEIXEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **28 de março de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 5.366,51.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **improcedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora nos referidos meses. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ressaltando, todavia, a aplicação do art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, recorre a parte autora. Pleiteia a aplicação dos índices referidos na inicial.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"**CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.**

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de **correção** monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação. A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"*Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, 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 nº32, 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, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

Quanto à correção relativa aos meses de abril de 1990 e maio de 1990, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Prevalecia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores 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).

II - A **Lei nº 8.088/90** previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a **Lei nº 8.177/91** substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - **A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).**

5 - **Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituía este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.**

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU.

30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989.

Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denúncia da lide.

4. A prescrição referente à correção monetária 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.

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6. **O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.**

7. Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8. Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a parcial procedência do pedido, com sucumbência mínima da parte autora, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010883-79.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010883-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARIA ASCENCION BEJAR AMOR BRABO espolio
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO
REPRESENTANTE : MANOEL BEJAR BRABO (= ou > de 60 anos)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **18 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 749,34.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **improcedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no referido mês. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ressaltando, todavia, a aplicação da Lei 1060/50.

Inconformada, recorre a parte autora. Alega ter direito ao índice pleiteado na inicial.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. *Recurso especial não conhecido.*"

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Vencida a preliminar processual, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, 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 nº32, 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, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.006952-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : L M J D C G

ADVOGADO : CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN

REQUERIDO : U F (N

DECISÃO

Vistos, etc.

A União, Apelante, às fls. 141/142, vem informar a extinção do débito indicado no processo administrativo 10.830.006596/2006-36, por força da remissão prevista no art. 14 da Lei 11.941/2009, verificada a superveniente perda de objeto da ação.

Isto posto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009672-05.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009672-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS ROBERTO DE MORAES

: IDAIL APARECIDA DE LUCCA MORAES

: MARIA APPARECIDA DE MORAES SERAFIM

: ADEMAR SERAFIM

: EURIDICE DE MORAES MARCHESONI

: ODILA DE MORAES ALVES

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido,

aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% nos meses a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Apela a parte autora, pugnando pela aplicação da correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF e da taxa SELIC a partir da propositura da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EResp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa SELIC, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010738-20.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : JORGETE APARECIDA CHARAMITARA FURCO

ADVOGADO : LUCIANO RODRIGO FURCO e outro

CODINOME : JORGETE APARECIDA CHARAMITARA FURCO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária com projeção dos expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis nas cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela exclusão dos juros remuneratórios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, Resp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

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 conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-79.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OSMAR RIBEIRO

ADVOGADO : CIRSO AMARO DA SILVA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas Ed poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora. A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, a falta de interesse de agir da parte autora, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir confundem-se com o mérito e com este serão analisadas.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

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 conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-36.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001625-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : PATRICIA MINGUCCI
ADVOGADO : ANANIAS RUIZ e outro
No. ORIG. : 00016253620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% 44,80%, 7,87%, 12,92%, 21,87% e 13,90%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90, junho/90, fevereiro/91 e março/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, a falta de interesse de agir da parte autora, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir confundem-se com o mérito e com este serão analisadas.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, Resp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, e o de 7,87%, referente a maio de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. *Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.*
3. *Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.*
4. *Apelações desprovidas."*
(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. *Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).*
2. *Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.*
3. *A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.*
4. *Apelação parcialmente provida."*
(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004649-57.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ODETE FARIA DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

No. ORIG. : 00046495720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, com projeção dos expurgos inflacionários, juros remuneratórios e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, pugnando pelo cálculo da correção monetária de acordo com a Resolução 561/07 do CJF.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-11.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : RITA CECILIA DE FIGUEIREDO SILVA
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00050531120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

A parte autora interpõe recurso adesivo, pugnando pela procedência do pedido relativo ao mês de fevereiro/91, bem como pela fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

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 questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

A partir de fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência da TRD, nos termos da Lei 8.177/91. A propósito:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. JANEIRO/1991. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA.

I. A instituição financeira tem legitimidade passiva para a demanda onde se busca o recebimento de diferenças não depositadas em caderneta de poupança. A propósito: 3ª Turma, REsp n. 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 11.06.2001; e 4ª Turma, REsp n. 257.151/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 12.08.2002.

II. Com relação à correção monetária no mês de fevereiro de 1991, tendo em vista a entrada em vigor do Plano Collor II (MP n. 294, de 31/01/91, convertida na Lei n. 8.177/91, que excluiu o BTN e instituiu a TR), tais dispositivos não alcançam as contas iniciadas antes da sua vigência (REsp n. 254.891-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 11/06/2001)

III. A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.

IV. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200800515911, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 28/10/2008).

"CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PLANO COLLOR II. LEI N. 8.177/91. ATUALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991.

I - Aplica-se no mês de fevereiro de 1991 a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.

II - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200861000162024, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI 17/08/2009, pág. 461).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR II. LEI n.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

1 - A Lei n.º 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal, substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991.

2- Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituía este índice pela TRD, não há que se falar em outro índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

3- Por outro lado, quanto ao período de 1º a 31 de janeiro de 1991, o índice aplicável ainda é a BTN-Fiscal, considerando-se que a Lei n.º 8.177/91 entrou em vigor somente a partir de 1º de fevereiro de 1991.

4- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 200861110002702, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJI 03/11/2009, pág. 212).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação a CEF e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027116-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARICEL IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.037659-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação fls. 163/165, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028245-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028245-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MECTOR FERRAMENTAS E TRATAMENTO TERMICO LTDA

ADVOGADO : ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.045009-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença com julgamento de mérito, (parcelamento do débito), naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030537-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GOLD NUTRITION IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.14.004898-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu a apelação em embargos à execução fiscal no efeito meramente devolutivo. A pleiteada antecipação da tutela foi deferida.

Conforme ofício de fl. 263, o feito principal - 0004898-52.2005.403.6114 - transitou em julgado, haja vista a homologação de desistência do recurso de apelação, 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**.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041270-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
AGRAVADO : PAULO TERCIO MATTOS DE MELLO e outros
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
SUCEDIDO : ALDA MATTOS JORGE DE MELLO falecido
AGRAVADO : ANTONIO CARNELUTTI RIVAS
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
SUCEDIDO : ALEXANDRE RIVAS falecido
: ALFREDO MARTINS DE OLIVEIRA falecido
AGRAVADO : PEDRINA DUARTE DE OLIVEIRA
: MARCIA MARTINS DE OLIVEIRA

: ADOLPHO MARTINS DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
AGRAVADO : MARIA CLARICE NATAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
AGRAVADO : SOLANGE MARIZA MARTINEZ
: ANIBAL ANDERAO
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN
AGRAVADO : MINERVINA NUNES DA CRUZ
: ALVARO FERREIRA
: MERCEDES ROCHA VIEGAS
: CARLINDA DIAS DE AGUIAR
: ANDRE DIAS DE AGUIAR NETO
: SERGIO DIAS DE AGUIAR
: MARISA DIAS DE AGUIAR
: RUTH DIAS DE AGUIAR PIAI
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
SUCEDIDO : ANDRE DIAS DE AGUIAR JUNIOR falecido
AGRAVADO : ARTHUR STRUITZEL ARRUDA
: ARYBERTO BARRETO POVOA
: CARLOS JACQUES LUCIEN BETTENDORF
: RUTA BAGDONAS BETTENDORF
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.38721-9 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução de sentença, determinou a expedição de alvará de levantamento em favor dos autores da ação de rito ordinário nº 89.0038721-9.

Às fls. 246 sobreveio petição onde a agravante desiste expressamente do recurso.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044597-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GILDASIO MARQUES VILARIM JUNIOR
ADVOGADO : SERGIO DE PAULA SOUZA e outro
AGRAVADO : CENTRO UNIVERSITARIO NOVE DE JULHO UNINOVE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019152-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela GILDASIO MARQUES VILARIM JUNIOR contra decisão que, em sede de ação mandamental, postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações.

Às fls. 66/67, o então relator converteu o presente agravo em retido, nos termos do artigo 527, II do CPC.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Assim, de ofício reconsidero a decisão de fls. 66/67 quanto à conversão em agravo retido.
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, 02 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003202-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003202-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUCRISA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: RUBENS KANEO ABE
ADVOGADO : MARIO LUCIO GAVERIO SANT'ANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00019-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO
Fls. 173/174.

1- Esclareça a apelante LUCRISA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA se o pedido de desistência do recurso é extensivo também ao co-executado RUBENS KANEO ABE.

2- Sem prejuízo, regularize sua representação processual nestes autos, em razão da procuração de fls. 62 ter sido outorgada apenas por RUBENS KANEO ABE.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005526-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INFIBRA S/A
ADVOGADO : ERNESTO DAS CANDEIAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.02331-3 A Vr LEME/SP

DESPACHO

Intime-se a embargante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030318-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIPHARMA LTDA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 00.00.01016-7 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Foi proferida sentença que declarou extinta a execução, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame obrigatório.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o retorno dos autos à primeira instância e aplicação do art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Preliminarmente, destaco que o presente feito não está submetido ao duplo grau obrigatório, considerando que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta), nos termos do § 2º do Art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.352/2001.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor consolidado corresponde a R\$ 5.487,00 (cinco mil, quatrocentos e oitenta e sete reais) referente ao mês de setembro de 2008 (fls. 71), tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o § 1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. *Cumpra observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.*
2. *A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.*
3. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*
4. *Agravo Regimental provido."*

(AGA n.º 200802427731 - STJ - Rel. Min. Herman Benjamin - DJE de 30.09.2009)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. *Na execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN só caberá contra a sentença embargos declaratórios ou recurso extraordinário. Entretanto, cabível o mandado de segurança contra essa sentença quando a decisão for flagrantemente teratológica e ilegal, tratando-se de matéria infraconstitucional, pois, do contrário, a parte nunca teria ação ou recurso contra ela.*
2. *As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei n.º 11.033/04.*
3. *Assim, não se justifica a extinção do feito sem resolução do mérito, mas apenas o simples arquivamento, do contrário o direito da Fazenda Pública de inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes seria ferido, incentivando-se, inclusive, a inadimplência. Recurso ordinário parcialmente provido, apenas para determinar o arquivamento das execuções, sem baixa na distribuição."*

(ROMS n.º 200201241270 - STJ - Rel. Min. Humberto Martins - DJE de 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC.

1. *O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores, à época de seu julgamento. Ausência de ofensa ao artigo 557 do CPC.*
2. *As execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02. Evolução jurisprudencial.*
3. *Recurso especial provido em parte."*

(RESP nº 200601767661 - STJ - Rel. Min. Castro Meira - DJ de 12.12.2006 - pág. 272)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06/009 Pág. 240)

Assim considerando, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040513-40.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.040513-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : NAMBEI RASQUINI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.00294-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 869/890.

1- À UFOR para as anotações pertinentes, ante a notícia de alteração da denominação da embargante.

2- Após, concedo a vista dos autos fora do cartório, se em termos, pelo prazo de quarenta e oito (48) horas conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010327-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AFANASIO JAZADJI e outro.

ADVOGADO : LUIZ NOGUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal e outros.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Regularizem-se os autos, em conformidade com a certidão de fls. 131.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ALDA BASTO

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-85.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : CARLOS CESAR PEZARINI

ADVOGADO : CLEMENTE PEZARINI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária pela Tabela do Tribunal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária e juros de mora pela Taxa Selic e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, fixando, mais, honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela exclusão dos juros remuneratórios e a limitação dos juros moratórios a 0,5% ao mês a partir da citação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA

DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- *Apelação não provida.*"

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. *Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).*

2. *Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.*

3. *A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.*

4. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-51.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001515-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : CELSO MARQUES CALDEIRA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pela Tabela Depre do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pela taxa Selic e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela exclusão dos juros remuneratórios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).
"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003215-62.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.003215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : MAGID JAMAL

ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária e juros de mora pela taxa Selic e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, pela exclusão dos juros remuneratórios e, mais, pela limitação dos juros moratórios em 0,5% ao mês a partir o trânsito em julgado da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-90.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000736-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : KOITI KODAMA

ADVOGADO : MARIANA DE SOUZA FELICIANO DA COSTA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, pugnando pela correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança ou, subsidiariamente, pela exclusão dos juros remuneratórios, vez que prescritos.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EResp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-12.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MANOELA MARTINS CANO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

No. ORIG. : 00007801220094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.
A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-10.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MAFALDA BASSAN

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **15 de abril de 2009**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 3.022,85.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora o importe de R\$ 1.459,37, atualizado até 1º de abril de 2009, montante a ser atualizado na forma da Resolução 561/2007 do CJF, com juros remuneratórios de 0,5% aplicados uma única vez, e com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários.

Inconformadas, recorrem a ré e a parte autora.

A ré alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

A parte autora alega a inoccorrência de prescrição quanto aos juros remuneratórios e pleiteia sua aplicação de forma capitalizada.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação. A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comentário.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: *"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.*

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, bem como **dou provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-97.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.000450-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GERALDO XAVIER DE ALMEIDA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA SILVA DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00004509720094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Considerando-se a decisão prolatada nos autos da ação subjacente, cópia anexa, encaminhem-se os autos a E. Justiça Eleitoral, com as nossas homenagens.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-28.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : JOSEMARI SILVA

ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável

pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-69.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ESTEVAO CASSARO GEORGETTI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável

pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-59.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002728-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : FRANCISCA AUGUSTO PARRO

ADVOGADO : JOSE LUCIANO SERINOLI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável

pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-69.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : SIGEFREDO GRISO

ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO BEGA e outro

No. ORIG. : 00028896920094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável

pele BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003150-34.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORRÊA e outro

APELADO : CLAUDIA REGINA FARIA

ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

No. ORIG. : 00031503420094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, bem como a taxa Selic, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável

pele BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002225-29.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : AMELIA ANGELUCCI

ADVOGADO : ANA KELLY DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00022252920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela não incidência dos juros remuneratórios.

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 preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com este será analisada.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável

pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-40.2009.4.03.6127/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : DANIEL MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro
No. ORIG. : 00022944020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000669-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : MARCO AURELIO EBOLI e outro
SUCEDIDO : REFRIGERANTES DE SANTOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.00345-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que entendeu inviável qualquer medida tendente ao prosseguimento da execução fiscal, até a manifestação deste Tribunal sobre a antecipação de tutela e a r. sentença proferidas na ação ordinária nº 2003.61.04.005582-8.

É uma síntese do necessário.

Em tese, é necessário o depósito em dinheiro do montante integral do débito para ensejar a suspensão da exigibilidade. Porém, no caso concreto, na ação ordinária nº 2003.61.04.005582-8, houve concessão da tutela antecipada, impugnada mediante agravo de instrumento (nº 2004.03.00.012013-6), cuja ementa tem o seguinte teor:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DOS DÉBITOS. DECLARAÇÃO RETIFICADORA.

Em duas oportunidades, houve equívoco no preenchimento da DCTF, relativo ao valor do débito em número de UFIR's, com posterior retificação (fls. 38/39 e 41/42) e correção do pagamento (fls. 40 e 43).

O pagamento referente a março de 1995 (fls. 46) está de acordo com a conversão da UFIR em reais.

Agravo de instrumento não provido".

(TRF-3, 4ªT, AI nº 2004.03.00.012013-6, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto de Souza, j. 08/03/2006, v.u, 12/07/2006).

Merece, por estes motivos, ser mantida a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal.

Indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001094-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : MANUEL LUIS
AGRAVADO : COPAG TERMINAIS E ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023592-5 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A agravante apresenta Embargos de Declaração da decisão de fls com o fito de sanar "simples erro material contido na parte dispositiva da r. decisão ora embargada", ao argumento de comprometimento de seu efetivo cumprimento. Explica ter postulado efeito suspensivo, para lhe possibilitar a continuidade do processo de rescisão contratual do Contrato de Arrendamento firmado com a COPAG, tendo sido deferido o pedido pela decisão embargada, determinando-se a devolução imediata da área portuária em discussão à CODESP. Assenta que embora se possa inferir ter a decisão determinado a devolução de toda a área arrendada pela CODESP, houve menção específica à área da Alemoa, omitindo-se quanto à área do Porto, local onde há maior risco de abandono e contaminação. Sob estes motivos requer seja aclarada a decisão.

Decido.

Na forma do Art. 535 do CPC, o manejo dos Embargos de Declaração pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão sobre determinado ponto na sentença ou acórdão.

No tocante à interposição contra decisão interlocutória monocrática do relator, como é a hipótese, não se tem dúvida quanto à possibilidade, pacificada na jurisprudência, pois, destina-se a obviar contradição, obscuridade ou omissão. Postas tais premissas tenho em dar razão ao embargada no tocante ao erro material. Embora se pretendesse dar caráter exclusivamente exemplificativo ao se mencionar apenas a área "da Alemoa" (margem direita da área em litigio), porquanto a pretensão do agravante-embargante é a reintegração de toda a área objeto do contrato, não discordo de que melhor aclarada fica a decisão com a menção expressa às áreas a serem devolvidas à CODESP, afastando qualquer equívoco de interpretação.

Embora o texto da decisão embargada, pelo deferimento do efeito suspensivo, permita concluir pela devolução integral da área objeto da discussão dos autos, como reconhece o embargante, melhor sejam discriminadas as áreas a serem devolvidas face ao descumprimento contratual, porque também sobre elas advirá a obrigação da CODESP de tomar as medidas necessárias a amenizar o abandono e sanar a contaminação das substâncias nocivas.

Nestes termos, recebo os embargos de declaração e **lhes dou provimento** para que fique constando na decisão agravada que o efeito suspensivo abrange a imediata devolução pela COPAG de todas as seis (6) áreas, cinco localizadas à margem esquerda do Porto (na Ilha Barnabé) e uma na margem direita (na Alemoa), ficando esta decisão integrada à decisão de fls. 324/326 para todos efeitos legais.

Intimem-se e, publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00157 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002167-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : MARIANA ALICE DE CASTRO CUNHA
ADVOGADO : THIAGO FERREIRA FALIVENE E SOUSA
REQUERIDO : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
: MARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2009.61.05.006631-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que julgou extinta a ação cautelar, sem resolução de mérito, por falta superveniente de interesse processual.

Aduz a agravante haver omissão no *decisum* quanto à fixação de multa diária no importe de R\$ 10.000,00 pelo período em que a instituição educacional descumpriu determinação de sentença judicial.

É o relatório.

Passo a decidir.

Na hipótese, a cautelar foi ajuizada em 28.01.2010 com vistas a assegurar à requerente a matrícula no primeiro semestre letivo de 2010, no curso de graduação em Psicologia, nos termos da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.05.00.6631-0, pendente de julgamento da apelação.

Aduz a requerente que a entidade educacional indeferiu sua matrícula diante da existência de disciplinas pendentes, sob anotação de não cursadas, ao arripio da sentença de primeiro de grau que lhe assegurou a matrícula no ano letivo de 2009 sem a exigência de matérias em que obtivera regular aprovação ao tempo de vigência da grade curricular revogada.

Em se considerando a efetivação da matrícula no curso de graduação no 1º semestre letivo de 2010, com a celebração do contrato de prestação de serviços educacionais em 02.03.2010 (fls. 83/87), sobreveio falta superveniente de interesse no provimento jurisdicional.

A fixação de multa diária, a teor do artigo 461, § 4º, do CPC, presta-se a assegurar o resultado prático do processo e corresponde à fixação de prazo razoável para cumprimento da obrigação sob pena de pagamento de valor pecuniário, como meio coercitivo ao cumprimento de determinado ato.

Neste aspecto, executada a obrigação objetivada pela parte antes mesmo da imputação de multa diária, falta objetividade jurídica à sua fixação após a obtenção do resultado perseguido, pois seu caráter é coercitivo.

Ademais, não há elementos nos autos a demonstrar que a matrícula no curso superior para o semestre em questão tenha se iniciado em 15.12.2009, data pleiteada como termo *a quo* para incidência da multa diária.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002838-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO YUTACA IKEZIRI e outros
: ROSSINI ARAUJO SILVA
: SERGIO HIDALGO PERES
: VALDIR DIONIZIO DA SILVA
: VALTER MAKOTO SUGUIRA
: VERA GRITZBACH
: VERA LUCIA PASTORELLO
: YUKIO ABE
: WAGNER DA SILVA
: VERELEIDE CARVALHO MACHADO PEREIRA
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027026-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de controvérsia a respeito da incidência de imposto de renda no recebimento da complementação de aposentadoria.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção da Corte, no EREsp 289.398/DF, pacificou entendimento de que na restituição do imposto de renda descontado na fonte incide a regra geral do prazo prescricional aplicada aos tributos sujeitos a homologação.
2. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), no qual se incluem as verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria.

3. O participante do plano de previdência privada tem direito ao benefício contratado com a aposentadoria, permanecendo o vínculo jurídico com a entidade, diferentemente do que ocorre quando a pessoa jurídica é extinta, dando ensejo ao resgate das contribuições e/ou rateio do patrimônio.
4. Não deve haver nova incidência tributária no momento do recebimento da complementação de aposentadoria, proporcionalmente ao montante recolhido, cujo ônus tenha sido do beneficiário, no período de 1º/01/89 a 31/12/1995, ou seja, na vigência da Lei 7.713/88.
5. Recurso especial improvido".

(RESP 601561, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2004, v.u., DJU 20/09/2004).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

2. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência Privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação.

3. Recurso especial desprovido".

(RESP 498873, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2003, v.u., DJU 24/11/2003).

No caso concreto, a alegação fazendária relacionada à imprestabilidade dos documentos anexados à inicial não foi submetida, com precedência, ao crivo do digno Juízo de Primeiro Grau. O exame do tema, diretamente nesta Corte, subverte a estrutura decisória do Poder Judiciário.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intimem-se e comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003909-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GALATI COSMETICOS COML/ E INDL/ LTDA -EPP
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001831-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que transformou o Agravo em retido.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006004-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : EPL EXPRESSO POSTAL LTDA -ME
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014425120104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que concedeu a medida acautelatória pleiteada.

Tendo em vista a revogação da r. decisão agravada, bem como a redistribuição do feito a uma das varas federais de São Paulo/SP, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006754-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELETRO MECANICA LUCENA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00588288119924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que acolheu os cálculos da contadoria judicial, nos quais houve a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação da conta e a da expedição do requisitório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª T, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.

II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.

III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,

ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.

IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.

V - Precedentes deste STJ.

VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VII - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ªT, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

Por esta razão, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007190-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE CARVALHO ARTEFATOS DE MADEIRA -ME e outro
: JOAO BATISTA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE ALUISIO PACETTI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 01.00.00004-5 2 Vr APARECIDA/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, 21 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009083-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA
ADVOGADO : RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00388346719924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009549-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EBM INCORPORACOES S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066251520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EBM INCORPORAÇÕES S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a remessa dos autos do processo administrativo nº 10880.725912/2009-20 à Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária para imediata imputação dos pagamentos regularizados por meio das REDARFs apresentadas nas CDA's nºs 80.7.09.006798-78 e 80.6.027832-19.

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, 21 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011948-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELEMENT SIX LTDA
ADVOGADO : DENNIS PELEGRINELLI DE PAULA SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00277462320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEMENT SIX LTDA. contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, determinou a realização de praça pública para o dia 27/04/2010, às 13:00 horas e, restando infrutífera a praça designou o dia 11/05/2010, às 11 horas para realização da praça subsequente.

Às fls. 186 e v., indeferi a tutela recursal de antecipação pleiteada.

Conforme consta do banco de dados desta Corte, 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, 18 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012125-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : CLAUDINEIA DE FARIA MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227576620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu 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 decretada, porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação** (fls. 47); b) **não houve penhora (fls.52)**.

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp n°s 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013876-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013876-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : POLINVEST CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR SEGALLA AFANASIEFF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00313308220074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" da 15ª Vara Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Alega a ora agravante que há divergência entre os termos da tutela antecipada anteriormente deferida e a sentença prolatada.

Aduz que, na espécie, não há confirmação pela sentença da tutela antecipada, o que afasta, portanto, a incidência do disposto no art. 520, VII do CPC

DECIDO

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, 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.

A regra geral, estabelecida no artigo 520 do CPC é o recebimento da apelação no duplo efeito.

Apenas nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal, a apelação será recebido no efeito devolutivo.

Nesse sentido a jurisprudência tem reiteradamente se manifestado:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE ESTIVAGEM DE CARGAS PELA PRÓPRIA TRIPULAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

I - Havendo a confirmação, pela sentença, dos efeitos da tutela antecipada, deve ser observado o que dispõe o art. 520, inciso VII, do CPC, ou seja, deve ser recebida a apelação somente no efeito devolutivo.

II - Recurso especial provido".

(REsp 653.086/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006 p. 669).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.

...

2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

(...)"

(STJ, REsp nº 514.409, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/11/2003, v.u., DJ 09/12/2003, p. 327)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.

...

2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata."

(STJ, Resp nº 514409, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/11/2003, v.u., DJ 09/12/2003)

A doutrina já assentou entendimento de que o efeito suspensivo de apelação não atinge a parte referente à antecipação dos efeitos da tutela na própria sentença, *in verbis*:

"Também nada impede, evidentemente, que tal (antecipação de tutela) ocorra na própria sentença, proferida quer em sede de julgamento antecipado, quer após a audiência. Nesse caso, surge o problema do recurso de apelação, normalmente dotado de efeito suspensivo.

Em recente alteração do ordenamento jurídico, foi acrescentada mais uma hipótese de apelação não dotada de efeito suspensivo: confirmação da tutela antecipada (VI). Razoável estender essa regra também às situações em que a antecipação dos efeitos da tutela final seja concedida na própria sentença.

Antes mesmo da modificação legislativa, essa conclusão parecia ser a única compatível com o instituto em exame, sob pena de comprometimento completo de seus objetivos."

(José Roberto dos Santos Bedaque, in Código de Processo Civil Interpretado, Ed. Atlas, pág. 805).

"18. Antecipação da tutela dada na sentença.

Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

(Nelson Nery Jr. E Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Ed. RT, 6ª edição, pág. 867)

No presente caso, verifica-se que o pedido inicial buscava, no que interessa, "a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes; a conseqüente declaração incidental da inconstitucionalidade das Contribuições ao PIS e COFINS exigidas nos termos do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98". No mesmo sentido foi formulado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, "com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos estabelecidos pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98".

Ao decidir a respeito da antecipação da tutela, o MM. Juízo "a quo" reconheceu "ser a Lei 9.718/98 virtualmente inconstitucional", razão pela qual deferiu o pedido para suspender a exigibilidade nos moldes da mencionada lei.

A sentença, por sua vez, "JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO (sic) para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da COFINS e do PIS incidente sobre o alargamento da base de cálculo efetuada pelo artigo 3º parágrafo 1º da Lei 9.718/98".

Portanto, em casos como o presente, onde o pedido formulado foi acolhido em sede de antecipação dos efeitos da tutela por decisão proferida no curso do processo, e que restou reiterado nos mesmos termos pela decisão final, não há necessidade de nova referência expressa na sentença. Com efeito, se o juiz concedeu o pleiteado "initio litis", com maior razão aquela decisão resta confirmada quando a sentença é proferida no mesmo sentido. Em assim sendo, na esteira dos precedentes já citados, de regra o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do CPC.

Com estas considerações, indefiro a tutela antecipatória pleiteada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014183-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014183-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COOPERCOL COOPERATIVA DOS COLHEDORES DE CITRUS LTDA
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LUIZ GONZAGA DOS SANTOS e outros
: JOAO PEDRO CARDOSO
: ANTONIO LIMA MURRA
: JOAO CARLOS MARIOTINI
: SEBASTIAO GERALDO
: EUVALDO DA SILVA AMORIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 04.00.00071-7 A Vr JABOTICABAL/SP

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, 02 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014917-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IVAN NILSON FERRARI
ADVOGADO : EVARISTO RODRIGUES DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : DURAVEL COML/ LTDA e outro
: PAULO RICARDO MACHLINE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212146220074036182 2F Vr SAO PAULO/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.

Na impossibilidade de se intimar o(s) agravado(s), nos termos do art. 527, V, do CPC, aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014944-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO PANAMERICANO S/A
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00090679020064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO PANAMERICANO** contra decisão que, em ação civil pública, rejeitou impugnação que objetivava afastar os cálculos elaborados pelo Ministério Público Federal no valor de R\$ 2.800.973,97 (Dois milhões, oitocentos mil, novecentos e setenta e três reais e noventa e sete centavos).

Esclarece o agravante que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública que visava à declaração de irregularidade da publicidade referente aos empréstimos para aposentados e pensionistas do INSS.

Relata que, no curso da referida ação, houve composição amigável.

No acordo se comprometeu a fazer constar, no prazo de 90 (noventa) dias da homologação, em seu material publicitário as taxas de juros mínimas e máximas praticadas, a incidência de juros e IOF e o prazo máximo para pagamento do empréstimo de 36 (trinta e seis) meses.

Além disso, assumiu o compromisso de incluir cláusula que prevê a possibilidade de alteração de juros de acordo com o mercado.

Afirma que o prazo referido findou-se em 09.02.2007, tendo em vista que a homologação ocorreu em 26.10.2009, sendo publicada em 10.11.2006.

Dessa forma, alega que comprovou, dentro do prazo fixado, o cumprimento das obrigações determinadas e que acostou os novos materiais publicitários.

Sustenta que em 12.02.2007, o ora agravado requereu o prosseguimento da ação em razão do descumprimento das determinações constantes do acordo e para tanto juntou uma única foto de *banner*, não datada, e referente ao antigo material publicitário.

Assevera que juntou novamente o material publicitário, de acordo com as determinações fixadas no acordo, o qual foi reconhecido pelo agravado conforme documentos de fls. 722.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Verifica-se que o acordo homologado contemplava todo "o material publicitário veiculado pelo Banco Panamericano, em todo o território nacional, compreendendo cartazes, faixas, banners, panfletos, outdoors, além da propaganda veiculada em rádio e televisão" (fls.661).

A princípio o Ministério Público Federal apontou para o descumprimento do acordo, indicando ocorrências referentes aos meses de outubro e novembro de 2.006 e janeiro de 2.007, datas nas quais ainda não havia se esgotado o prazo para o cumprimento do ajuste, fixado em 90 (noventa) dias e que se iniciou em 10.02.2007, conforme manifestações das partes (fls.713 e 727).

Contudo, a controvérsia passou a se fixar na comprovação do cumprimento ou não do acordo, especialmente no que diz respeito às propagandas em rádio e televisão, aduzindo a agravante que estas não estariam abrangidas, pois não tratavam especificamente do produto "empréstimos consignados". Esta questão, porém, restou decidida pelo MM. Juízo "a quo" em maio de 2.007 (fls.738/740), contra a qual a parte opôs embargos de declaração, decididos em 14.06.2007 (fls.763), e objeto do agravo de instrumento n. 2007.03.00.074260-4 (fls.785/786), cujo efeito suspensivo foi negado.

Em seguida, o MM. Juiz proferiu decisão determinando a certificação do trânsito em julgado da decisão que homologou o acordo, e as providências quanto à execução da "astreinte" (fls.796).

Nesse ponto, o Ministério Público requereu a execução do débito referente à multa diária devida no período de 25 de maio de 2.007 a 12 de novembro de 2.008 (fls.802 e seguintes), portanto, dentro do prazo em que já vigorava o acordo homologado.

Da decisão que determinou seu pagamento (fls.806), a parte interpôs novo agravo de instrumento (n.2008.03.00.049481-9 - fls.842/843), onde também lhe foi negado o efeito suspensivo.

A decisão ora agravada rejeitou a impugnação à execução da sentença sob o fundamento de que a questão relacionada à comprovação do descumprimento do acordo já havia sido analisada pelo Tribunal.

Deve-se ressaltar, portanto, que, a princípio, não há possibilidade de novamente voltar-se a discutir em outro agravo de instrumento o mesmo teor das decisões anteriores proferidas pelo MM. Juízo "a quo" e que também já foram objeto de agravos.

Com efeito, como vimos acima, contra a decisão que admitiu como confissão do ora agravante que as propagandas veiculadas no rádio e na televisão estavam em desconformidade com o pactuado, determinando o prosseguimento do feito e fixando multa de R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais) por inserção publicitária irregular (fls. 738/740), o ora recorrente interpôs agravo de instrumento, autuado sob o nº 2007.03.00.074260-4, no qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 785/786).

Contra a decisão que determinou o pagamento da multa, de acordo com a petição de fls. 802/805, a ora agravante apresentou novo agravo de instrumento, autuado sob o nº 2008.03.00.049481-9, no qual foi indeferido o efeito suspensivo e do qual merece destaque os seguintes excertos (fls. 842/843):

"Conforme se depreende dos autos, o agravante limita-se a sustentar a ausência de efetiva demonstração do descumprimento do pacto firmado, reiterando a alegação já feita no agravo anterior de que o agravado acostou apenas uma fotografia datada, deixando de demonstrar que o respectivo cartaz estaria sendo veiculado até a presente data.

Com efeito, o agravante não traz elementos novos e suficientes para justificar o deferimento de sua pretensão."

As questões, portanto, já foram apreciadas pela Corte em momento anterior.

Por outro lado, embora reconheça que a jurisprudência vem admitindo a possibilidade da revisão da multa fixada, indicando que o valor da "astreinte" não faz coisa julgada material (STJ 3ª Turma - Resp 705.914, Rel. Min. Gomes de

Barros, j. 15.12.05, DJU 6.3.06, p. 378 - in. CPC e legislação processual civil em vigor, Theotônio Negrão e outros, Saraiva: São Paulo, 41ª Ed, 2009, p. 574), essa circunstância depende da análise mais aprofundada da questão jurídica, inviável em sede de liminar, e sujeita à oportunidade de manifestação da parte adversa.

Ante o exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015205-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TAKATA PETRI S/A
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06614757819844036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e determinou a expedição do ofício requisitório.

Inconformada, requer a agravante a atribuição de efeito suspensivo, pois entende indevida a incidência de juros moratórios em continuação, no período de 12/2008 a 11/2009 - datas da fixação definitiva do valor do precatório e de inclusão no exercício orçamentário, respectivamente - uma vez que o pagamento é realizado dentro do prazo constitucional.

Decido.

Verifico tratar-se de precatório originário, e não complementar. Portanto, não se cogita discussão sobre juros em continuação, mas somente da aplicação de juros moratórios até a data dos cálculos que embasarão o valor constante do ofício precatório/requisitório.

Os juros, nesta hipótese, são perfeitamente aplicáveis, uma vez que ainda não ocorreu qualquer 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.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente improcedente.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015513-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015513-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIO IANETA e outros
: JAMIL ASSAD SALIM
: LUIZ LOBO GALVAO BUENO
: LUIZ VICENTE COSENZA
: RICARDO MASINI
: SERGIO STANICIA
: VLADIMIR BATOCHI DA CRUZ
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

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

No. ORIG. : 00469953719904036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos da contadoria judicial para fins de expedição de ofício requisitório complementar, nos quais foram computados juros de mora em continuação, concernentes aos período compreendido entre a data da conta acolhida e a da distribuição do requisitório no Tribunal. Decido.

No que tange à incidência de juros, sabe-se que a Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao §1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, **quando terão seus valores atualizados monetariamente**.

Conclui-se que, por vontade do constituinte, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento.

Isso porque não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convencionados pode ser considerado como tal (Código Civil, art. 394).

Neste sentido, assim decidiu o E. STF:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma).

Em resumo, somente cessa a mora da Fazenda na fase da execução que inicia o procedimento para o pagamento de precatório, ou seja, quando da expedição do ofício precatório.

Portanto, cabível o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre os últimos cálculos e a expedição do ofício precatório principal (AG nº 231.332/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.07.2006, DJU 19.07.2006, p.777; AG no 178.822/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 14.12.2005, DJU 26.4.2006, p. 365; e AC no 260.782/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 1.6.2005, DJU 7.12.2005, p. 266).

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no *caput* do Art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015767-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008960820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de instruir o recurso com cópia da procuração outorgada ao advogado da agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados. II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015827-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107433420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso interposto por pessoa jurídica, cujo registro foi negado pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, porque, nos termos do artigo 5º, da Lei Federal nº 5.194/66, a empresa **não** ostenta, entre os seus **cinco diretores, maioria de profissionais registrados na autarquia corporativa**: são apenas dois os diretores-engenheiros, com registro.

b. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 5º, da Lei Federal nº 5.194/66:

"Só poderá ter em sua denominação as palavras engenharia, arquitetura ou agronomia a firma comercial ou industrial cuja diretoria for composta, em sua maioria, de profissionais registrados nos Conselhos Regionais".

2. O artigo 1.160, do Código Civil:

"A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões "sociedade anônima" ou "companhia", por extenso ou abreviadamente".

3. A norma jurídica do Código Civil é **posterior** ao preceito da Lei Federal nº 5.194/66.

4. Vincula a denominação da sociedade anônima ao objeto social, não aos títulos corporativos dos quadros dirigentes.

5. Nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a **"lei posterior revoga a anterior (...) quando seja com ela incompatível"**.

6. **Defiro a antecipação de tutela da pretensão recursal**, para determinar a expedição do documento.

7. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

8. Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

9. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016018-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GOLD GALI CONVENIENCIAS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR
: RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00014481320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 600/605 - 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.

Com relação ao pedido de fls. 606/616, as decisões proferidas no processo em tramitação na Justiça Federal da 1ª Região extrapolam o limite da lide possessória, conforme já explicitado na decisão liminar de fls. 596/597v.

Parece-me relevante, ademais, oportunizar à parte adversa a possibilidade de se manifestar. Assim, prossiga-se, intimando-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016251-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016251-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DHL LOGISTICS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : IVAN REIS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006724720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que recebeu a apelação do agravante, em face de sentença denegatória da segurança, unicamente, no efeito devolutivo.

Decido.

Do exame dos autos, observo que o *writ* foi impetrado com o fito de afastar a exigência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos Previdenciários - por ocasião do aditamento do Contrato nº 2.03.57.031-6 e, alternativamente, afastar qualquer ato tendente a determinar a desocupação da área utilizada pelo impetrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, antes da análise conclusiva por parte da Receita Federal do Brasil dos Pedidos de Revisão de Débitos apresentados pela Impetrante, na esfera administrativa.

Foi deferida liminar no Juízo *a quo* (folhas 120/121).

Posteriormente, processado o feito, sobreveio sentença denegatória de segurança, da qual o impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo seu recebimento no duplo efeito, sendo indeferido tal pedido pelo Juízo *a quo*. O agravante recorre desta decisão, buscando sua reversão.

Regra geral, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença.

Nesse sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida.

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)"

Cabe, pois, analisar o presente recurso sob o aspecto da excepcionalidade, qual seja, se há verossimilhança no pedido e a decisão agravada for de molde a trazer lesão grave e de difícil reparação à agravante.

A meu ver, não é o caso de se deferir a providência requerida pelo recorrente.

De efeito, não há verossimilhança nas alegações ante a conduta do agravante, consoante a documentação acostada. A não-efetivação da prorrogação do prazo de vigência contratual, por mais 54 (cinquenta e quatro) meses, decorreu de possível omissão da agravante e, disto resultou na notificação para desocupação da área utilizada no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, porquanto apesar de intimado deixou de apresentar de Certidão de Regularidade Fiscal de Débitos Previdenciários no prazo assinalado, sendo tal exigência claramente prevista no Edital de Licitação, com lastro no inciso IV, do artigo 29 e art. 55 inc. XIII da Lei de Licitações nº 8.666/93.

Por outro lado, a alegação de demora na expedição da referida certidão por culpa da Receita Federal, ao retardar a análise e conclusão dos Pedidos de Revisão de Débitos, não prospera, porquanto, competia ao agravante, na iminência do vencimento do respectivo documento, providenciar novas certidões de regularidade fiscal, com a devida antecedência, mormente pelo fato de estar ciente do interesse da administração pública em renovar o Contrato de Concessão de Uso de Área nº 2.03.57.031-6.

Ademais, segundo informações da Infraero (fls. 142/158), em data de 06/08/2008, anteriormente ao término da vigência do contrato em 09/09/2008, foi encaminhado ao impetrante consulta acerca da renovação do prazo de contratual em mais 54 (cinquenta e quatro) meses e, a resposta positiva deveria ser encaminhada com a documentação prevista expressamente no item 5.5 (ORGANIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO), 4º (REGULARIDADE FISCAL), do Edital de Licitação (fls. 160/172), bem como no art. 27, IV, e 29, IV, da Lei das Licitações nº 8666/96. Todavia, decorridos mais de 04 (quatro) meses da intimação do agravante, a Certidão de Regularidade junto ao INSS, não havia sido encaminhada à INFRAERO, fato que ensejou a situação irregular do proponente. É a Certidão Negativa de Débitos Previdenciários documento obrigatório para habilitação dos licitantes, devendo sendo renovada durante toda a vigência do contrato e, logicamente nos casos de sua prorrogação.

Logo, em havendo norma dispendo sobre a obrigatoriedade no cumprimento de requisitos legais para participação no certame licitatório e habilitação dos proponentes, dentre eles a comprovação de regularidade fiscal, eventual atraso, comprovado o pedido protocolado perante a Administração até seria tolerável, contudo, somente em maio de 2009, nove meses após a notificação a agravante providenciou a entrega do CND, motivo pelo qual a agravada considerou inexistir interesse da empresa.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal **pleiteada em sede de agravo**.

Intime-se o agravado nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal em substituição regimental

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016450-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016450-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: RENATO DE ALMEIDA WHITAKER
ADVOGADO	: MARCOS GOSCOMB e outro
AGRAVADO	: INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN
ADVOGADO	: REYNALDO FRANCISCO MORA e outro
AGRAVADO	: INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO DE MINAS GERAIS IEPHA MG
ADVOGADO	: FRANCISCA ESTER BOSON SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00134290920044036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO	

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **determinou o cumprimento do item "b" do despacho de folha 1063**, no prazo improrrogável de 05 dias, no tocante ao depósito do valor de R\$ 3.500,00, relativo ao pagamento integral dos honorários periciais.

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.

Inferre-se dos autos que o MM. Juízo *a quo*, à fl. 1063 dos autos originários, já havia determinado o depósito dos honorários periciais, cujo montante perfaz o total de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), no prazo de 10 dias (fl.101).

Cientificado da decisão em 19/04/2010, o agravante atravessou petição nos autos (fls. 102/104) em data de 29/04/2010 pleiteando a reconsideração da decisão, aduzindo já ter sido anteriormente responsável por tal encargo, quando do exame das radiografias pelo INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS-IPT sendo que, os honorários periciais devem ser suportados pelo IEPHA-MG, vez que a perícia em questão, além de ser repetição da anterior, atende diretamente aos interesses daquele Instituto, **pedido esse não acolhido pelo MM. Juiz natural da causa**, o que ensejou a interposição do presente recurso.

A nova decisão de fl. 16 (fl. 1071 dos autos principais), proferida em 11/05/2010, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 18/05/2010, cinge-se a reiterar o cumprimento do *r. decisum* de folhas 1063, nada inovando, nesse tópico, quanto à decisão anterior.

Assim, tenho que o ato judicial, ora atacado, é mera reiteração do *decisum* precedente, razão pela qual entendo estar **preclusa** a oportunidade de impugnação.

Ante o exposto, manifestamente inadmissível o agravo, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017009-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017009-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AFA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00142-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para regularizar o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017966-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SET PRINT CENTRO TECNOLOGICO DIGITAL LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI 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. : 00009543020104036126 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 241:

Regularize a Agravante, tendo em vista que deixou de recolher o valor de R\$ 8,00, referentes ao porte e retorno dos autos.

Prazo 05 (cinco) dias - art. 267, III, § 1º do CPC.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018858-11.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.018858-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JESUS MONTEIRO MINGOTTE e outro
: JUNIOR BORGES MINGOTTI
ADVOGADO : PAULA SILVA SENA CAPUCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SONIA MARIA GUIRADO PRATES e outros
: VALDIR FERMINO PADILHA
: VALTER APARECIDO PADILHA
: EMILIA FERMINO PADILHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00027-6 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, bem como a regularização das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019173-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO SERGIO RIGUETI
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO RIGUETI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EDUARDO VALERA E CIA LTDA
ADVOGADO : NILO ZABOTTO DANTAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 94.00.00036-5 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para regularizar o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019195-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : VERA LIGIA BRAGA DE ABREU E LIMA
ADVOGADO : ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VENSER SISTEMA DE ENSINO E RECICLAGEM S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.00210-3 A Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para regularizar o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00028-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Após a prolação de sentença, e já pendente de apreciação recurso de apelação da parte autora, a União Federal (Fazenda Nacional) formula pedido para substituição da Certidão de dívida Ativa às fls. 117/121.

O artigo 2º, § 8º, da LEF, é claro ao admitir a emenda ou substituição da CDA até a decisão de primeira instância.

Desta forma, indefiro a substituição da CDA por expressa ausência de amparo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1881/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.006447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIAO DOS SERVIDORES DA CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE S PAULO
USCEESP
ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE SOUZA e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : GLAUCO PARACHINI FIGUEIREDO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.07.44869-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. LEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA Nº 629/STF. AUTORIZAÇÃO INDIVIDUAL DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. IRPF. CORREÇÃO MONETÁRIA.

As associações legalmente constituídas há mais de um ano têm autorização constitucional para impetrar Mandado de Segurança coletivo em defesa de seus associados (art.5ºLXX da CF/88), tratando-se de hipótese de substituição processual. Extinção do feito que se afasta.

Extinto o feito, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa ad causam, pode o tribunal, em sede de apelação, afastada a causa da extinção, julgar o mérito da lide, ainda que não haja pedido expresso nesse sentido, desde que o processo esteja em condições de pronto julgamento. Aplicação do artigo 515, §3º do CPC.

A correção monetária das tabelas do imposto de renda é matéria de reserva legal, não competindo ao Judiciário estabelecê-la, exercendo indevidamente função legislativa. Precedentes do C. STF.

Apelação provida para afastar a extinção do feito para, no mérito, denegar a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante, para afastar a extinção do feito, para no mérito, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.047379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : RAFAEL SEPPE NETO

ADVOGADO : OSWALDO CORREA FILHO

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.00.16344-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis reexame do mérito da decisão da Turma.

2 Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.102905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS

APELANTE : LYDIA GHERARDI FERNANDES

ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO BAPTISTA PUOLI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.06.56654-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. IOF. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ANTERIOR AÇÃO CAUTELAR AJUIZADA. OBJETIVO ALCANÇADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- Liberação dos cruzados novos à vista de ação cautelar satisfativa.
- Pedidos de correção monetária pelo IPC e devolução do IOF que deveriam vir por meio de ação própria, afastando a possibilidade de ação principal dependente à cautelar.
- Ausência, ademais, de documentos comprobatórios do direito pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Marisa Santos, vencido o Relator que provia o recurso.

São Paulo, 04 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Relatora para Acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.061534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RUBENS ALIPIO
ADVOGADO : RUBENS DE ALMEIDA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : HORA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA e outro
: ORA COML/ E CONSTRUTORA LTDA
No. ORIG. : 89.02.03941-2 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. PESSOA JURÍDICA. ARBITRAMENTO DO LUCRO. PROCESSO REFLEXO AO IRPJ.

- A autuação do IRPF teve origem na fiscalização relativa ao IRPJ, na qual se apurou insuficiência de elementos contábeis e arbitrado o lucro, o qual se presume a distribuição aos sócios, na proporção da participação no capital social (art. 34, alínea "a" do RIR/75 (artigo 34, inciso I, do RIR/80).
- Cuidando-se de lançamento reflexo, a decisão proferida em relação ao processo matriz é aplicável, no que couber, ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.088915-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/161
INTERESSADO : U S A CULTURA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 96.04.00650-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FINSOCIAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS.

I. A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição e omissão.

II. Em se tratando de empresa prestadora de serviços, restou decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade das legislações que modificaram a alíquota do Finsocial.

III. Excepcionais efeitos infringentes reconhecidos para julgar improcedente a demanda.

IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.037233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SHARP IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : NELSON TERRA BARTH e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.94086-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SEM TRIBUTAÇÃO - ZONA FRANCA DE MANAUS - CREDITAMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE.

1. A não-cumulatividade é característica do IPI que visa assegurar o recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, evitando a incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago em cada etapa se agregasse ao produto e passasse a integrar a base de cálculo nas etapas subsequentes.

2. Visando atender a não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.

3. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, não há crédito a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.

4. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.

5. O creditamento do IPI incidente sobre os insumos utilizados na produção de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus e à Amazônia Ocidental dependia de expressa menção da lei, não exsurto como direito automático a partir da mera interpretação da Constituição da República.

6. A restrição ao creditamento do IPI relativo aos produtores localizados fora daquela área, justamente em consonância com o princípio da não-cumulatividade, tal como exposto no artigo 153 da Constituição é aplicável em conjunto com o artigo 40 do ADCT, a partir de uma interpretação harmônica das disposições constitucionais, não tendo a Lei 8.034/90 ofendido o princípio da não-cumulatividade.

7. Apelação e remessa oficial providas para o fim de denegar a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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, 20 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.061187-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : THEREZA DE JESUS BIBIAN
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.02.02716-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. PLANOS COLLOR I E II. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM".

1. Em relação ao Plano "Verão", somente a instituição financeira depositária responde pela correção monetária do saldo de caderneta de poupança, por força do contrato bancário firmado com o poupador.
2. Inaplicável o prazo quinquenal previsto no artigo 178, §10, III do Código Civil de 1916, porquanto as ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, bem como os juros remuneratórios não constituem pedido acessório, mas a própria prestação principal.
3. Na espécie há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira (CEF) e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, ou seja, o prazo vintenário. Precedentes: RESP nº 266150/SP - Rel.Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ de 19.02.2001; e RESP nº 218053/RJ - Rel.Min. WALDEMAR ZVEITER - DJ de 17.04.2000.
4. Pacificou-se a jurisprudência, inclusive no STF, de que o poupador tem direito adquirido à correção das contas poupança de acordo com o critério de correção vigente no dia do início do período aquisitivo, ou de sua renovação mensal, pelo que eventual alteração de critério de remuneração dos depósitos não incide sobre os contratos cujo trintídio tenha iniciado ou renovado anteriormente à sua vigência (RE nº 231267/RS - Rel.Min. MOREIRA ALVES - DJ de 16.10.98).
5. Nos termos da Lei 7.730/89 a correção monetária da poupança era atualizada pelo IPC do mês anterior, desde que implementado o período aquisitivo do dia 16 do mês anterior até o dia 15 do mês seguinte.
6. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72% nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).
7. O bloqueio dos ativos financeiros excedentes a cinquenta mil cruzeiros deu-se em 15 de março de 1990, data da publicação da MP n.º 168, mas a transferência dos créditos captados em poupança coincidiu com a data do primeiro aniversário de cada conta (artigos 6º e 9º da Lei n.º 8.024/90). Logo, o Banco Central do Brasil responde pela correção monetária após a transferência dos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e as instituições financeiras privadas enquanto não procedida a referida transferência. Precedentes do STJ.
8. Firmado o entendimento de que a correção monetária dos saldos bloqueados e transferidos para o Banco Central do Brasil, efetua-se pelo BTNF, por força da Lei nº 8.024/90, e pela TRD, por força da Lei nº 8.177/91.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : L FIGUEIREDO S/A massa falida
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PETIÇÃO INICIAL SUBSCRITA E OFERECIDA POR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESCOLHIDO POR DESIGNAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, MEDIANTE INDICAÇÃO EM SIMPLES PORTARIA - CONTEMPORANEIDADE COM O REGIME DA LEI FEDERAL Nº 1.341/51, CUJO ARTIGO 30, INCISO XV, CONCEDIA PODER DE DESIGNAÇÃO ABSOLUTO E INCONDICIONAL À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, ENTÃO COM A PRERROGATIVA DE INSTRUÇÃO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS MEMBROS DA INSTITUIÇÃO (ART. 30, INC. XIII) - FATOS OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTEMPORÂNEOS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 - INSTITUCIONALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOB OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA UNIDADE E DA INDIVISIBILIDADE - GARANTIA DA INAMOVIBILIDADE DAS FUNÇÕES, EM PROL DO PROFISSIONAL E DA SOCIEDADE - REVOGAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 1.341/51, QUANTO AO PODER DE DESIGNAÇÃO ABSOLUTO E INCONDICIONAL CONCEDIDO AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, INCLUSIVE NO QUE PODERIA REPRESENTAR, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DE INTERFERÊNCIA INSTRUTÓRIA SOBRE OS DEMAIS MEMBROS DA INSTITUIÇÃO, POR SUPERVENIENTE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 - NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, O PROMOTOR NATURAL É A ANTÍTESE DO PROMOTOR DE ENCOMENDA OU DE EXCEÇÃO - POSIÇÃO ATUAL DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, DIANTE DA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL: É INADMISSÍVEL A PRECARIZAÇÃO DAS FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POR DESIGNAÇÃO, EM PORTARIA, EM SISTEMA DE RODÍZIO: APRESENTAÇÃO, PELA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, DA PETIÇÃO INICIAL DA ADI 3.946, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - QUANDO MENOS, HOVE DERROGAÇÃO DA NORMA GERAL DO ARTIGO 30, INCISO XV, DA LEI FEDERAL Nº 1.341/51, PELA NORMA ESPECIAL E POSTERIOR DO ARTIGO 8º, § 4º, DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FALTA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO SUBSCRITOR DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE OFÍCIO.

1. A Lei Federal nº 1.341/51 concedia, em caráter absoluto e incondicional, poder de designação, à Procuradoria-Geral da República, inclusive como manifestação da prerrogativa de instrução que a Chefia da Instituição detinha sobre os demais Membros da Instituição.
2. A Constituição Federal de 1.988 promoveu a institucionalização do Ministério Público sob os princípios da unidade e da indivisibilidade. Garantiu, ainda, a inamovibilidade das funções, em prol dos Membros da Instituição e da Sociedade.
3. Como consequência, no Estado Democrático de Direito, o promotor natural é a antítese do promotor de encomenda ou de exceção.
4. Revogação da Lei Federal nº 1.341/51, por incompatibilidade superveniente com a Constituição Federal de 1.988 (STF, Ministro Celso de Mello, RE 395.902-AgR).
5. No quadro da Constituição Federal de 1.988, a Procuradoria-Geral da República reputa incompatível, com a garantia da inamovibilidade, o exercício das funções, em sistema precário e de rodízio, por simples designação, mediante portaria da Chefia da Instituição. Posição assumida pela Procuradoria-Geral da República na apresentação da petição inicial da ADI 3.946, perante o Supremo Tribunal Federal.
6. Quando menos, houve a derrogação, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, do poder absoluto e incondicional de designação, concedido, pela norma geral da Lei Federal nº 1.341/51, à Procuradoria-Geral da República, pela norma específica e posterior contida no artigo 8º, § 4º, da Lei da Ação Civil Pública, cujo teor, em hipótese distinta da analisada na presente ação, legitima o exercício excepcional do poder de designação ao Conselho Superior do Ministério Público, não à Procuradoria-Geral.
7. Ausência de capacidade postulatória do órgão de execução subscritor da petição inicial, na presente ação civil pública.
8. Extinção, de ofício, do processo, sem a resolução do mérito, sem embargo de novo exame da questão, no Ministério Público, por órgão legitimado pelos princípios e garantias previstos na Constituição Federal de 1.988. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgo extinto o processo, sem a resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050114-55.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.050114-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A
ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00000-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

- I - Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente.
II - A pendência de ação judicial acerca da exigência fiscal inserta no título executivo não é suficiente para obstar o processamento de ação executiva, fazendo-se necessária a comprovação de causas suspensivas de sua exigibilidade.
III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042805-47.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.042805-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SMITHS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : FLEXIBOX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.54101-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. CSSL. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA NO PERÍODO ANTERIOR A 1992.

- I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.
II. As Instruções Normativas 198/88 e 90/92 apenas explicitaram o dispositivo inserto no art. 2º da Lei nº 7.689/88, que não permitia a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas, inexistindo ofensa ao art. 97, IV e 99 do CTN.
III. A compensação de lucros com perdas anteriores tornou-se possível a partir da vigência da Lei 8.383/91, não retroagindo para atingir situações pretéritas.
IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.076205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARCIA FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA FERREIRA PEREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.03143-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. UNIÃO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Somente com o advento da Lei nº 10.910, de 15.07.04, que deu nova redação ao art. 3º da Lei 4.348/64, é que se tornou obrigatória a intimação pessoal dos representantes judiciais da União quanto às decisões proferidas em ações nas quais suas autoridades administrativas figurem como coatoras.
2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0082170-11.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.082170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO CREDIBANCO S/A e outro
: CREDIBANCO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.06452-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ART. 557, §1º CPC. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. BASE DE CÁLCULO PELA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL EM ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - Afastada a alegação de julgamento "extra petita" ao ser reconhecida a ofensa da Emenda Constitucional 17/97 ao princípio da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, nos exatos termos do pleiteado pelo autor.

III - O Órgão Especial desta E. Corte acolheu a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, MP 517/94 e reedições, suscitada no Mandado de Segurança 95.03.052376-1 e, definiu como base de cálculo do PIS, prevista no inc. V, do art. 75, do ADCT da Constituição Federal a receita bruta operacional, definida na legislação do imposto de renda.

IV - Na forma do art. 176, do Regimento Interno deste Tribunal, ficam vinculados, à declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato pelo Plenário, os feitos submetidos às Turmas até apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084345-75.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.084345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : SEMP TOSHIBA S/A
ADVOGADO : FABRICIO BORTOLLI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 95.05.18974-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RETIFICAÇÃO DO JULGADO - CARÁTER INFRINGENTE:
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis reexame do mérito da decisão da Turma.
- 2 Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084748-44.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.084748-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REIS ALVES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : EMIDIO BARONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.08.06915-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA - CNPJ. INSCRIÇÃO. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF Nº 82/97 E 112/98. ILEGALIDADE. PRECEDENTE DO E. STJ (REsp 1103009, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/02/2010). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093033-26.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.093033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTIGOS REFRACTARIOS IBAR LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : TELEXPPEL PAPEIS TELEINFORMATICA LTDA
SUCEDIDO : REFRACTARIOS BRASIL S/A
No. ORIG. : 98.00.51751-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0094738-59.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.094738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FINAUSTRIA CIA DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.52863-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA - CNPJ. INSCRIÇÃO. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF Nº 82/97 E 112/98. ILEGALIDADE. PRECEDENTE DO E. STJ (REsp 1103009, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/02/2010). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0097429-46.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.097429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ENDIS JOSE MUNIS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.21924-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHANTE ADUANEIRO. REGISTRO PROFISSIONAL. REQUISITOS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. DECRETO-LEI 2.472/88. ATENDIMENTO. PRECEDENTES (STJ: *RESP nº 150858/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16/03/200, p. DJ 02/05/2000; TRF - 3ª Região, REOMS nº 93.03.080406-6, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 14/03/2001, p. 22/08/2001; TRF - 3ª Região, AMS nº 95.03.003212-1, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 16/11/1999, p. DJ 09/02/2000; TRF - 2ª Região, AMS nº 97.02.04210-0, Rel. Des. Fed. Clelio Erthal, j. 25/08/1997, p. DJ 16/04/1998; TRF - 5ª Região, MS nº 96.05.01060-7, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, j. 22/05/1996, p. DJ 28/06/1996*). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0114262-42.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.114262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIN IMP/ E EXP/ EM GERAL LTDA
ADVOGADO : MARCELUS AUGUSTUS CABRAL DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.04363-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito de decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000040-30.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.000040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PRODUTOS ELETRICOS CORONA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA- IPI - CREDITAMENTO - BENS DO ATIVO FIXO E DE USO E CONSUMO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República dispõe que o IPI será não-cumulativo compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.
2. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.
3. Não há possibilidade de creditamento do IPI incidente sobre bens adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa, bem como os de uso e consumo do estabelecimento. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76).
4. Os bens destinados ao ativo permanente não são alterados para voltar à circulação, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, que se equipara, assim, ao consumidor final, não gerando direito a crédito.
5. O produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo. Dessa forma, não se inserem os bens de uso e consumo do estabelecimento que não integram o produto final, razão pela qual seus créditos também não podem ser escriturados.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010248-73.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE ANTONIO SOTTO MARTINEZ
ADVOGADO : CLEDSON CRUZ e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ.

1. A teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar nº 73/93, é pessoal a intimação do representante da Fazenda Nacional. Recurso conhecido.

2. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
4. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
5. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012367-07.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.012367-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INSPETORIA SANTA CATARINA DE SENA
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. IOF SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - O artigo 150 inc. VI "c" da Constituição Federal veda à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos que atendem aos requisitos legais.

III - A Portaria nº 348 de 10.12.1998 do Ministro de Estado da Fazenda, art. 4º, criou tributação através do IOF sobre as aplicações financeiras da instituição de assistência social, em flagrante violação ao texto constitucional que veda incidência de imposto patrimônio das entidades sem fins lucrativos.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018761-30.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.018761-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE MESSINA e outros
: PEDRO DANIEL PACCAGNAN
: IVAN CALTRAN
: PEDRO PAULO ONELI
: LUIZ ANTONIO LOPES DO PRADO
ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II do CPC.
2. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
4. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
5. No mês de março de 1990 deve ser adotado o índice de 84,32%.
6. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021189-82.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021189-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASSOCIACAO DOS EXECUTIVOS PUBLICOS DO ESTADO DE SAO PAULO
: AEPESP
ADVOGADO : ALDO PEREIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE - COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF.

1. Apelação não conhecida em parte, por ausência de interesse recursal quanto à majoração de alíquota da COFINS e no tocante à base de cálculo do PIS, uma vez que as questões não foram objeto de discussão nos autos.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.833/03.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.022837-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LC 70/91. COOPERATIVA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO VIA MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO EXCELSO PRETÓRIO (ADI-MC 1005, REL.: MIN. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995; RE 377457-PR, PLENO, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024488-67.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024488-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ATI ASSESSORIA TRIBUTARIA INTERNACIONAL LTDA e outro
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
: JOSE MARIA DE CAMPOS
SUCEDIDO : SOUTH AMERICAN ASSESSORIA E CONSULTORIA FINANCEIRA S/C LTDA
: CORPORATE PARTICIPACOES S/C LTDA
: AGORA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
APELANTE : RESULT SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
: JOSE MARIA DE CAMPOS
SUCEDIDO : PRICE WATERHOUSE INFORMATICA LTDA
: PRICE WATERHOUSE ASSESSORIA E TREINAMENTO EMPRESARIAL E COM/
: DE LIVROS LTDA
: PRICE WATERHOUSE CONSULTORIA EM VAREJO S/C LTDA
: CORPORATE ASSESSORIA CORPORATIVA S/C LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NÃO ADMITIU EMBARGOS INFRINGENTES POR AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO APOS JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO PROVIDO. INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO QUE SUPRE A RATIFICAÇÃO.

1. Pacificado o entendimento da jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido da intempestividade dos embargos infringentes aviados antes da publicação do acórdão proferido em embargos de declaração.
2. Contudo, a interposição de novos embargos infringentes após o julgamento dos embargos de declaração supre a exigência de ratificação do recurso prematuramente interposto. Precedentes.
3. Não se tem por extemporâneos embargos infringentes opostos posteriormente ao julgamento dos embargos de declaração, ainda que se trate de reprodução dos mesmos argumentos apresentados nos embargos infringentes já juntados anteriormente.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035036-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PEDRO GERALDO FRANZAO
ADVOGADO : EDISON ANTONIO TOLEDANO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ.

1. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
2. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
3. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
4. No mês de março de 1990 deve ser adotado o índice de 84,32%.
5. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054401-94.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.054401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EUCATEX TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI N.º 9311/96 - MODIFICADA PELA LEI 9539/97 - EC 12/96 - EC 21/99 - CONSTITUCIONALIDADE - SIGILO BANCÁRIO - PRESERVAÇÃO - DESNECESSIDADE - VIOLAÇÃO À CF - NÃO CONFIGURADA.

1. A CPMF, prevista pela EC n.º 21/99 não se diferencia, quanto aos elementos que compõem o tipo tributário, da CPMF veiculada pela EC n.º 12/96, à exceção da alíquota, agora majorada, sendo compatível com os princípios constitucionais da ordem tributária.
2. Precedentes do C. STF e desta Corte Regional.
3. Reconhecida a compatibilidade da CPMF com os princípios constitucionais da ordem tributária, improcede o pedido de compensação, em face da ausência de créditos em favor do contribuinte.
4. Desnecessidade de preservação do sigilo bancário, vez que simples extratos bancários não se encontram amparados pelo sigilo fiscal. Ademais, a garantia do sigilo bancário não é absoluta, em razão do interesse público envolvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001834-77.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.001834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BILLA IRMAOS E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010883-18.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.010883-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLGA SALES PINZAN
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-18.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.000135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSLOTECA SERVICOS E TRANSPORTES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

2. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042320-61.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.042320-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CRISTALLO IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO.

- I. Agravo regimental prejudicado, com a análise da presente apelação.
- II. Intimada a autoria em sede recursal para regularizar a representação processual, sob pena de não conhecimento do recurso e tendo permanecido inerte, está comprometido o conhecimento da apelação.
- III. Apelação da embargante não conhecida e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026506-91.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.026506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : OBER S/A OSCAR BERGGREN IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZERBETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.01769-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DEPÓSITO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS. REESTORNO.

I - Nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - Os depósitos judiciais efetivados em ações de competência da Justiça Federal, devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal, por expressa previsão legal sobre os quais, a teor do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, não há incidência de juros.

III - Embora não recomendável a conduta da CEF em, unilateralmente e sem autorização do juízo, estornar valores em detrimento do seu encargo de depositário, o reestorno dos juros afigura-se inócuo, pois indevida a capitalização dos juros em depósitos judiciais, por contrária à lei.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.016000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MCS RADIO E TELEFONIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.17560-4 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

ADMINISTRATIVO. EVENTUAIS INFRAÇÕES POR DESCUMPRIMENTO AO ARTIGO 133, II DO RIPI E ART. 518 DO REG. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. INJUSTIFICÁVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
1- É injustificável a pena de perdimento às mercadorias apreendidas, considerando que eventuais descumprimento ao artigo 133 do RIPI e art. 158 do Regulamento Aduaneiro não prevêem tal aplicação.
2- Descabível a pena de perdimento das mercadorias do importador, sob pena de ofensa ao devido processo legal (art. 5º, LI, da CF)
3- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018589-85.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.018589-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUMACO IND/ E COM/ LTDA e outro
: GUMACO PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.33417-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045236-20.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.045236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALINCO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.13566-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - FOTOCÓPIAS AUTENTICADAS. VALOR PROBANTE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA.

As fotocópias juntadas aos autos, devidamente autenticadas por oficial público, possuem a mesma força probante dos documentos originais, conforme preceitua o art. 365, III do CPC. Agravo retido provido.

Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação. Conseqüentemente, é devida a multa moratória incidente sobre o tributo pago em atraso.

Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, "verbis": "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

O STJ consolidou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica às hipóteses de parcelamento do débito tributário.

Agravo retido provido.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-59.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.005429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COZINHA PAULISTA DE ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no v. Acórdão pela ausência de pronunciamento sobre questão que não foi objeto de pedido.
2. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010890-12.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MIRIAN LOURENCAO GOMES DESTRO e outros
: TOSHIAKI YAMASHITA
: CECILIA MARIA TILIO ALBERTO VICENTE
: ANTONIO EDSON PADUAN
ADVOGADO : MARIA HELENA DE MELLO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II do CPC.
2. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
4. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
5. No mês de março de 1990 deve ser adotado o índice de 84,32%.
6. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017601-33.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.017601-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RRJ LOCALRENT LOCACAO DE VEICULOS TRANSPORTES E
: EQUIPAMENTOS LTDA e filial
: RRJ LOCALRENT LOCACAO DE VEICULOS TRANSPORTES E

EQUIPAMENTOS LTDA filial

ADVOGADO : FRANCISCO APARECIDO PIRES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 269, V DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Tendo a autora aderido ao REFIS, renunciando ao direito sobre o que se funda ação, é devida a verba de sucumbência, fixada em 1% do valor da causa (art. 5º, § 3º da Lei nº 10.189/01).
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024336-82.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AURO DOYLE SAMPAIO
ADVOGADO : NEUSA EUGENIA PRIORI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. JUROS DE MORA.

1. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
2. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
3. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
4. No mês de março de 1990 deve ser adotado o índice de 84,32%.
5. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
6. Os juros de mora deverão ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês contados a partir do trânsito em julgado, na forma do artigo 161, §1º, c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN, como já dispunha o Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e dispõe, atualmente, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027573-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027573-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SILVANO CARLOS JORGE DAVISON
ADVOGADO : LEILA MARIA GIORGETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II do CPC.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1064371/SP, REsp nº 232.883/RS).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.028450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
COOPERDATA ADMINISTRACAO E PROJETOS COOPERATIVA DE
APELANTE : PRESTADORES DE SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO E EM
DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRACAO DE PROJETOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LC 7/70. ART. 3º, §4º. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS COM EMPREGADOS. COOPERATIVAS. MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI 9715. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA, OBSERVADO O LAPSO NONAGESIMAL. PRECEDENTES (STF: ADI 1417 / DF, RELATOR MIN. OCTAVIO GALLOTTI, DJ DE 23/03/2001, P. 85, EMENT VOL. 02024-02, P. 282; RE Nº 232.896/PA, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, DJ DE 01/10/99, P. 00052; ADIN Nº 11417-DF, REL. MIN. OCTAVIO GALLOTTI, J. 02.08.1999; STJ: RESP - 737180, 1ª TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 21/08/2006 PG: 00235; TRF-3: AMS 200661020031327-SP, 4ª TURMA, REL. DES. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 19/08/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038536-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038536-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESTEVE IRMAOS S/A
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ

1. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
2. Reconhecimento da ocorrência da preclusão lógica, com a expressa concordância da parte em relação aos cálculos apresentados pelo Contador Judicial, caracterizando ato incompatível com a vontade de recorrer. Precedentes: (EDRESP nº 104203/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 30.06.97, pág. 31098; AC nº 2004.61.00.033712-8/SP, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, Dje de 21.10.2008)
3. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
4. Nos meses de fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, devem ser adotados os índices de 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, respectivamente.
5. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043568-80.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.043568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RENATA SOLTANOVITCH e outro
: MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA. RECOLHIMENTO DA CPMF COM ACRÉSCIMOS LEGAIS CONSOANTE MP 2.037-21/2000.

- I. A Medida Provisória 2.037-21, de 25 de agosto de 2000 e posteriores reedições, estabeleceu que o valor correspondente a CPMF, não-retido e não-recolhido pelas instituições financeiras por força de liminares, ou sentenças posteriormente revogadas, deve ser recolhido com todos acréscimos legais, multa, juros de mora e taxa Selic.
- II. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela prevalência do disposto na Medida Provisória em relação à Lei nº 9.430/96, ante o princípio da especialidade. Precedentes: Primeira Turma, Resp 676101/MG, Recurso Especial 2004/0109816-5, Relator Ministro LUIZ FUX, J. 18/11/2008, Dje 17/12/2008; Segunda Turma, REsp 603499/AC, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 15/02/2007, DJ 06/03/2007.
- III. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050987-54.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/ e outro. e filial
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DÉBITOS DO SUJEITO PASSIVO E CRÉDITO DE TERCEIRO: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Código Tributário Nacional não prevê a compensação de débito de sujeito passivo com crédito de terceiro. Há, no artigo 170, outorga para a lei disciplinar condições e garantias, mas sempre "do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".
2. A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF nº 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).
3. O artigo transcrito no parágrafo precedente, na redação original, continha a mesma restrição: compensação de débitos com créditos próprios.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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, 15 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.06.001150-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SILCAR PNEUS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA 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). MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI N. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 E 346084. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE (STJ, RESP 840340 / BA, 1ª TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 09/02/2009). LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, dar parcial provimento à

apelação da União Federal e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.010166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIODONTO DE FERNANDOPOLIS COOPERATIVA ODONTOLOGICA
ADVOGADO : ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LC 70/91. COOPERATIVA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO VIA MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO EXCELSO PRETÓRIO (ADI-MC 1005, REL.: MIN. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995; RE 377457-PR, PLENO, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003609-81.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.003609-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AYGIDES MARQUES
ADVOGADO : GERALDO SONEGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - DEFINIÇÃO DO VTNm POR INSTRUÇÃO NORMATIVA - AUTORIZAÇÃO LEGAL - LEI 8.847/94 - CONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA 399/93 - VIGÊNCIA SOMENTE A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 1995 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES SINDICAL RURAL E AO SENAR.

1. Conquanto deva o agente público pautar sua conduta pelos princípios e regras cravadas no texto da Constituição Federal, rechaçando a aplicação de normas em flagrante descompasso com as diretrizes de superior hierarquia, não haverá afronta ao art. 5º, LV, da CF/88 se, da fundamentação adotada pelo Fisco no julgamento da impugnação administrativa ao lançamento tributário, se puder concluir pela efetiva análise do argumento de inconstitucionalidade da lei reguladora do tributo lançado.

2. A Instrução Normativa/SRF nº 16/95, tanto quanto as posteriores, quais sejam, IN/SRF nº 42/96 e IN/SRF nº 59/95, não afronta o princípio da reserva legal, porquanto editada no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR, regulando as disposições da Lei nº 8.847/94, que, no artigo 3º, traçou as linhas diretas para a especificação da base de cálculo por meio de ato infra-legal.

3. Ao texto das instruções normativas editadas na esteira da Lei nº 8.847/94 coube apenas identificar o valor mínimo da terra nua (VTNm) e, assim, dar efetividade às disposições legais então vigentes, tornando concreto o aspecto mensurável da hipótese de incidência tributária, para efeito de apuração do valor devido a título de ITR.

4. Reveste-se de presunção juris tantum de legalidade o procedimento administrativo levado a efeito para valoração da terra nua e subsequente expedição das citadas Instruções Normativas, cuja missão consistia em veicular VTNm que refletissem os valores fundiários reais.
5. Legítima a disciplina de matéria tributária por meio de medida provisória, a teor do disposto no artigo 62, § 2º, da CF/88, cuja redação ratifica o entendimento jurisprudencial sedimentado no Supremo Tribunal Federal antes mesmo da edição da EC nº 32/01, ex vi do julgado nas ADIs nº 1667 MC/DF (DJU: 21.11.1997, p. 60586) e nº 1417 MC/DF (DJU: 24.05.1996, p. 17412), bem como, nos seguintes recursos: RE 232526/MG (DJU: 10.03.00, p. 21); RE RE 272820/DF (DJU:15.12.00, p. 106); AI-AgR 370209/MG (DJU: 14.06.02, p. 139); RE-AgR 286292/PR (DJU: 23.08.02, p. 105).
6. Não se prestou a Medida Provisória nº 399/93 a prevenir o contribuinte acerca da mudança no valor do tributo devido no exercício vindouro de 1994, bem assim, da majoração operada, porquanto a tabela responsável por semelhante informação (Anexo I da MP nº 399), à qual fazia referência seu art. 6º, foi publicada somente em 30.12.1993. A Lei nº 8.847/94 indicava, outrossim, como meio hábil a ilidir a presunção de legalidade do VTNm definido pela Secretaria da Receita Federal a impugnação instruída com "laudo técnico emitido por entidade de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado" (artigo 3º, § 4º).
7. Sob a designação genérica de 'contribuição', a Contribuição Sindical Rural, de competência impositiva da União, está afeto à condição de instrumento de atuação do ente federal nos domínios de interesse da categoria econômica rural, não tem natureza previdenciária e, sobretudo, destina-se à provisão para realização de determinada atividade.
8. Por não se tratar a contribuição em causa de imposto, mas de espécie própria do gênero 'tributos', é de se afastar, desde logo, a ofensa ao art. 167, IV, da Constituição Federal de 1988.
9. Válido o lançamento da contribuição ao SENAR, porquanto não subsumida a situação em que se encontrava o Decreto-Lei nº 1.989/82 a qualquer das situações tratadas nos incisos I, II e III do § 1º do artigo 25, da CF/88. O Decreto-Lei nº 1.989/82 foi aprovado por decurso de prazo, nos termos da anterior Constituição, encontrando-se findo o processo legislativo de sua tramitação pelo Congresso Nacional, em 5.10.1988.
10. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.
11. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-13.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : PEDERPINUS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
- 2 Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010689-93.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.010689-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : JOSE FRANCISCO DE PAIVA e outros
: SYLVIO JULIOTI
: LUIZ ALVES LEONEL
: ALCIO THEODORO DE OLIVEIRA
: MOACYR DE OLIVEIRA CAMARGO
: ARMANDO BRASIL
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II do CPC.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1064371/SP, REsp nº 232.883/RS).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-38.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.005350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAMINHO DO MAR BORRACHARIA E AUTO ELETRICO LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008102-70.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.008102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEMAN SERVICOS EMPREENDEIMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080977-38.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.080977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LDR SERVICOS DE APOIO E COM/ LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081204-28.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GARDENS RESTAURANTE LTDA -ME

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081337-70.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.081337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GIGANPLAST COM/ DE PLASTICOS LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081350-69.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.081350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AQUARIUS SHIPPING AGENCIA MARITIMA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093742-41.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.093742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ANTONIA SALMERON SAEZ e outros
: JOSE FORTE JUNIOR
: CONTRACTE INCORPORACOES E EMPREENDIM IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JAEL DE OLIVEIRA MARQUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099820-51.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.099820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANAMERICANA TINTAS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ART. 557, §1º CPC.EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI 6.830/80 E ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, bem como o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública.

III. Considerando a data da ciência pela Fazenda Nacional do arquivamento do feito e, observado o disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003653-21.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.003653-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSULTRA S/A ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE ESPECIALIZADO
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34529-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÕES À DEDUÇÕES DO ART. 30, I, DA LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Exaurida, à vista de decisão do E. Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da constitucionalidade das limitações impostas pelo inciso I do artigo 30. da Lei n. 8.200/91, versando sobre a diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, decorrente da variação do IPC e a variação do BTNF naquele ano, não merece guarida o pedido da impetrante de dedução integral e imediata destes valores no imposto de renda do exercício de 1992.

II. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016347-31.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.016347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FLAVIO ANTUNES
ADVOGADO : FLAVIO ANTUNES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 97.00.00031-3 3 Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PAGAMENTO: SALDO REMANESCENTE. VALOR DA CAUSA NA EXECUÇÃO FISCAL.

1. "A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato." (artigo 2º, § 2º, da Lei Federal 6.830/80).
2. Os documentos juntados pela embargada demonstram a cobrança do saldo remanescente.
3. O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais."(artigo 6º, § 4º, da Lei Federal nº 6.830/80)".
4. A regra é aplicada no momento da propositura da ação.
5. Apelação do embargante improvida.

6. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016836-59.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.016836-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DANFOSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.32044-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - Sobrevindo o julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

III - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar, não há que se falar em vencido e vencedor.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016837-44.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.016837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DANFOSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.36940-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PROVA PERICIAL. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 561/07. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Em sendo a matéria exclusivamente de direito é desnecessária a produção de prova pericial.

III. A Lei Complementar nº 118/2005 definiu a prescrição quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

IV. Reconhecida a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, constante das Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/8 e 8.147/90.

V. Compensação dos valores recolhidos a maior, restringindo-se o encontro de contas aos termos do pedido e observando-se as restrições da L. 10.637/02 e 10.833/03.

VI. Aplicada na correção dos valores a Resolução 561/2007 do Conselho Nacional de Justiça.

VII. Incabíveis os índices relativos à implantação do Plano Real, porquanto aplicável a UFIR no período.

VIII. Aplicação da taxa Selic a partir de jan/96, com exclusão de quaisquer índices a título de juros e/ou correção monetária.

IX. Incabíveis juros moratórios em sede de compensação, à míngua de previsão legal.

X. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017444-66.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LUIS CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR
: MARIA DE LOURDES LEAL DA CRUZ LISBOA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : PROEL PROJETOS EXECUCOES E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES LEAL DA CRUZ LISBOA
: ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR

No. ORIG. : 00.00.00075-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO- BEM MÓVEL- POSSE OU PROPRIEDADE NÃO COMPROVADAS. ARTIGO 370, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A apresentação de documentos, com **datas** de reconhecimento das assinaturas **posteriores** ao ajuizamento da execução e à citação da empresa executada, não são oponíveis à penhora efetuada (inteligência do artigo 370, IV, do Código de Processo Civil).

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020139-81.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.020139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ESCOLASTICA DE MELLO e outros
: JOSE CARLOS FERREIRA
: LORELLE BURLEY KNOTTS
: PLINIO DE MELLO
: LUIZ ANTONIO FERREIRA
: PEDRO BARADEL
: ORLANDO BARADEL
: VITO BARADEL
: ANTONIO GAVITI
: PEDRO SERGIO VISNARDI
: NORBERTO VISNARDI
: AQUILLE VISNARDI
: PELLEGRINO VISNARDI
: IVETE GUTIERREZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.21149-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA EXECUÇÃO.

1. É possível, na execução de título judicial - ausente, neste, expressa previsão -, fixar critérios para a correção monetária.
2. O cálculo, para a apuração do débito, deve levar em conta os períodos em que houve a efetiva comprovação de propriedade de veículo automotor.
3. É inviável o ressarcimento, se a parte não fez prova sobre a natureza do combustível.
4. Apelação da União improvida. Apelação dos credores parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040428-44.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ZF DO BRASIL S/A

ADVOGADO : FUAD ACHCAR JUNIOR
No. ORIG. : 95.00.00197-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ARTIGO 38, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93 - SUCUMBÊNCIA: VERBA HONORÁRIA.

1. . O artigo 38, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, exige a intimação pessoal do representante legal da Fazenda Pública, sob pena de nulidade dos atos processuais praticados na seqüência.
2. "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." (artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil).
3. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional do advogado.
4. Alegação de intempestividade rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042784-03.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.042784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OPCAO DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.07746-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. É nula a sentença que decide pedido diverso do formulado em juízo (artigo 460, do Código de Processo Civil).
2. Reconhecimento do julgamento "extra petita", com a conseqüente anulação da r. sentença, prejudicado o exame do recurso interposto.
3. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048623-09.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.048623-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA

SUCEDIDO : CIA ITAU DE INVESTIMENTO CREDITO E FINANCIAMENTO GRUPO ITAU
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.06.66982-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PIS-REPIQUE. UTILIZAÇÃO DA ORTN NO CÁLCULO. LEGALIDADE DO PARECER NORMATIVO 12, DE 1984.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - Definiu a Lei Complementar 07/70 o cálculo do PIS/REPIQUE pelo valor devido a título de imposto de renda, efetuando o seu pagamento conjuntamente: "a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda" (art. 3º, "a").

III - O Parecer Normativo 12, de 1984, não discrepou das disposições na Lei Complementar nº 07/70 ao esclarecer o critério do imposto de renda aplicável para cálculo do PIS/REPIQUE, adotando, por uniformidade, a ORTN.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059209-08.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.059209-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE RAMON VILUMBRALES ARBELAIZ
ADVOGADO : ELIO PINFARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.07291-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA RECONHECIDA EM ANTERIOR MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. POSTERIOR AÇÃO DE REPETIÇÃO REJEITADA.

I. Em Mandado de Segurança anteriormente impetrado pelo autor, restou reconhecida, por decisão transitada em julgado, a exigibilidade do recolhimento do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86. Na ação de rito ordinário ora sob análise, ajuizada posteriormente ao Mandado de Segurança, pleiteia-se a restituição do mencionado empréstimo.

II. *In casu*, o julgamento procedente do pedido de restituição afrontaria a decisão proferida no *mandamus*, uma vez que reconhecer o direito à restituição do mesmo tributo implicaria considerar inexigível o seu recolhimento.

III. A coisa julgada, por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que o Juiz Federal CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, o fez por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003023-31.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.003023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE LUIZ VALI
ADVOGADO : MAURO ORTEGA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ.

1. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
2. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
3. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
4. Nos meses de fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, devem ser adotados os índices de 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, respectivamente.
5. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
6. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, por estar condizente com os balizamentos traçados pelo o artigo 20 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019260-43.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.019260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUL AMERICA UNIBANCO SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUILHERME COSTA TRAVASSOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II do CPC.
2. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.

4. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
5. No mês de março de 1990 deve ser adotado o índice de 84,32%.
6. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019732-44.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.019732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FABRICA NACIONAL DE PARAFUSOS E REBITES LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - NÃO CUMULATIVIDADE - INSUMOS ISENTOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. No tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação (TRF - 4ª Região - EDAMS: 200371070067216-RS - Segunda Turma - DJU:06/07/2005 -p: 522 Relator: Desembargador A A. Ramos de Oliveira; TRF - 4ª Região AMS: 200004010331293-SC - Primeira Turma - DJU:14/01/2004 - p: 153 Relator Juiz Leandro Paulsen). Com efeito, não se trata de hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, não incidindo a regra do artigo 168 do CTN.
2. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Desse modo, permite-se apenas a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se novo cálculo do tributo agora sobre o "novo" produto industrializado.
3. É equivocada a idéia de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado, pois vem sendo individualmente tributado em cada etapa do processo produtivo com o mero benefício do desconto do valor cobrado a esse título na etapa anterior.
4. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a insumos isentos ou com alíquota zero, como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.
5. A Constituição da República ao tratar do assunto expressamente reconhece a compensação com o montante cobrado, ou seja, incidente nas operações anteriores. Não existindo cobrança, não há o que se compensar, concluindo-se que o texto constitucional realmente estabeleceu a proibição de creditamento nos casos em que não houve cobrança ou pagamento do tributo.
6. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos insumos.
7. Não há direito automático à escrituração do IPI nessas hipóteses, apenas pela circunstância de não ter a Constituição expressamente afastado a sua possibilidade como fez com o ICMS (artigo 155, parágrafo 2º, II, a). Embora ambos estejam submetidos à regra da não-cumulatividade, o IPI tem regra clara e própria exigindo compensação do montante cobrado nas operações anteriores.
8. O STF vinha entendendo que a não-cumulatividade visava garantir a tributação pelo valor agregado, admitindo o creditamento do IPI nos casos de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Contudo, a questão retornou à discussão na Corte Constitucional (RE 353.657/PR) prevalecendo posicionamento contrário que afasta o reconhecimento dos precedentes antigos e a pacificação da matéria.
9. O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.

10. Apelação e remessa oficial providas para o fim de denegar a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para o fim de denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022528-08.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022528-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JUREMA CABRAL RODRIGUES
ADVOGADO : ELISABETH MUNIZ e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. JUROS DE MORA.

1. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
2. Reconhecimento da ocorrência da preclusão lógica, com a expressa concordância da parte em relação aos cálculos apresentados pelo Contador Judicial, caracterizando ato incompatível com a vontade de recorrer. Precedentes: REsp nº 748259/RS - Rel.Min. LUIZ FUX - DJ de 11.06.2007 pág. 269; EDRESP nº104203/SP - Rel.Min. FERNANDO GONÇALVES - DJ de 30.06.97 - pág.31098.
3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
4. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
5. Nos meses de fevereiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991, devem ser adotados os índices de 10,14%, 84,32% e 21,87%, respectivamente.
6. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
7. Adotados os cálculos elaborados na forma do Provimento nº 24/97 da Egrégia Corregedoria desta Corte e conforme o título executivo.
8. Os juros de mora deverão ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês contados a partir do trânsito em julgado, na forma do artigo 161, §1º, c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, na forma do que dispõe o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025011-11.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUGUSTO CESAR SILVERIO e outros
: ROSA LETIZIO DESIO
: WILSON ISMAEL AMARAL

ADVOGADO : EDUARDO SILVERIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II do CPC.
2. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
4. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-72.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.000375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : HECE MAQUINAS E ACESSORIOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA - INOCORRÊNCIA - PEDIDO DE DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REALIZADO PELO EMBARGADO - INVIABILIDADE.

1. É inconsistente a alegação de que a sentença é meramente declaratória e, portanto, insuscetível de execução. Isto porque o título executivo judicial, expressamente, determinou a compensação.
2. A possibilidade de o credor optar entre a compensação e a execução, via precatório, do débito judicial é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça (RESP 551184, Rel. Min. Castro Meira; RESP 605897, Rel. Min. Luiz Fux).
3. Diante da ausência de recurso da parte interessada, deve ser mantida a sistemática da r. sentença que vetou a possibilidade da execução, via precatório.
4. É inviável o pedido feito pelo embargado, na via estreita dos embargos à execução opostos pela União, de definição dos critérios de correção monetária, para fins de compensação.
5. Apelação da credora improvida. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007857-62.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.007857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RAPIDO SERRANO VIACAO LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 7/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
3. A majoração de alíquota prevista no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, bem assim as alterações relativas à base de cálculo, veiculadas na vigência da EC nº 20/98, pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, não obstante instituída por lei que tenha observado formalmente o procedimento e "quorum" reservado às leis complementares, as normas relativas à contribuição para o financiamento da seguridade social, por não serem reservadas à lei complementar, são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária, como já assentou o STF, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF.
4. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo, por esta razão, serem acoimados de inconstitucionais o art. 8º da Lei nº 9.718/98.
5. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face de sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-78.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.001809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ANTONIO ZWICKER
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO FRAGA ZWICKER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA 106, DO STJ.

1. O reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe inércia do credor para o prosseguimento da lide.

2. No caso concreto, a responsabilidade pela demora no cumprimento do despacho ordinatório da citação não é da exequente, mas do mecanismo judiciário (Súmula 106, do STJ).

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-48.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004585-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ DE TECIDOS BIASI S/A
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. IPI. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS PRESUMIDOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I- Nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado, hipótese dos autos.

II- Pautando-se a correção monetária pelo princípio da legalidade estrita, inexistindo lei prevendo a atualização dos créditos escriturais do IPI esta se mostra incabível não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo.

III- Excepcionalmente, demonstrada a resistência injustificada do Fisco no aproveitamento dos créditos do IPI, é cabível a aplicação de correção monetária, porquanto a demora resultou de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo da administração.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002569-91.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS e filial
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
APELANTE : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS GRUPO CINDUMEL filial
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
: PATRICIA HELENA NADALUCCI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - BENS DO ATIVO FIXO E DE USO E CONSUMO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Desse modo, permite-se apenas a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se novo cálculo do tributo agora sobre o "novo" produto industrializado.
2. É equivocada a idéia de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado, pois vem sendo individualmente tributado em cada etapa do processo produtivo com o mero benefício do desconto do valor cobrado a esse título na etapa anterior.
3. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a insumos isentos ou com alíquota zero, como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.
4. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nos casos de alíquota zero, não-tributação ou isenção dos insumos.
5. Não há possibilidade de creditamento do IPI incidente sobre bens adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa, bem como os de uso e consumo do estabelecimento. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76).
6. Os bens destinados ao ativo permanente não são alterados para voltar à circulação, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, que se equipara, assim, ao consumidor final, não gerando direito a crédito.
7. O produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo. Dessa forma, não se inserem os bens de uso e consumo do estabelecimento que não integram o produto final, razão pela qual seus créditos também não podem ser escriturados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007394-57.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.007394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELLOS CABELEIREIROS S/C LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007850-07.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.007850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIA MIDIA PROPAGANDA S/C LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004299-30.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.004299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ DE COSMETICOS NATURAIS CALANTARI LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00937-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA PELO EXEQÜENTE.

I - É lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora pelo devedor, quando se revelarem de difícil alienação.

II - A execução fiscal deve ser efetuada no interesse do credor, de modo que não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação de bens.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011274-44.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : V E F CARGAS AEREAS LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO BRAGGION
No. ORIG. : 99.00.01000-7 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015892-23.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.015892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.06155-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RETENÇÃO NA FONTE. ARTIGO 35, DA LEI 7713/88. COOPERATIVA.

- I. A tributação na fonte sobre os lucros ainda não distribuídos aos acionistas de empresas constituídas sob forma de sociedades anônimas, instituída pelo Art. 35, da Lei nº 7.713/88, teve sua inconstitucionalidade declarada pela Excelsa Corte de Justiça, o que foi corroborado pelo Senado Federal, onde através da Resolução nº 82, suspendeu a execução do discutido artigo, referentemente à expressão "acionista".
- II. Em se tratando de sociedade cooperativa, por força de sua lei de regência, a Lei nº 5.764/71, resultam sobras sem qualquer identificação com os lucros, pois não são consideradas capitalização especulativa, como nas empresas mercantis.

III. A cooperativa não tem lucro, em se condirendo a destinação de suas sobras aos associados, ainda que reaplicados os valores na própria sociedade (Lei nº 5.764/71, art. 4º). As sobras devolvidas aos associados são passíveis de tributação suportada pela pessoa física em sua declaração anual, por fazer parte de sua remuneração.

IV. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da relatora. Vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016908-21.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.016908-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CERAMICA PIRAJU LTDA
No. ORIG. : 91.00.00031-1 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROVA PERICIAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN.

I. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, descabe, via de regra, a produção de prova pericial.

II - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei.

III - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

IV - Em se tratando de ato ilícito cabe à União a prova da prática de infração à lei/contrato, o que não ocorreu no caso dos autos.

V - Agravo retido desprovido e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036055-33.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RAUL RIBEIRO DE FARIA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA FONSECA

No. ORIG. : 01.00.00087-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - SÚMULA 84, DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA: PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).
2. A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.
3. A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário.
4. Apelação do embargante desprovida. Remessa oficial parcialmente provida e apelação da União provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038345-12.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.038345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA
SUCEDIDO : DYNACAST DO BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.19032-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PROVA DOCUMENTAL DO PERÍODO OU DO MONTANTE GASTO.

1. No caso, o exequente apresentou apenas cópias das declarações de bens do Imposto de Renda referentes aos períodos-base 1987 e 1988, sem efetivamente comprovar o período de propriedade dos veículos relacionados no "Livro Diário do Imobilizado" (fls. 34/36 dos autos principais).
2. Não tendo a embargada apresentado documentos hábeis a permitir a identificação do período de propriedade do veículo, nem o montante gasto com a aquisição do combustível, a ensejar a apuração concreta do valor a ser executado, torna-se insubsistente o processo de execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.039701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : COSTAMAR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI
: ANDREZIA HATSU MENDES MURATA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00000-7 1 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o crédito cobrado possui vencimentos entre 15.02.1995 a 13.10.1995 e a citação foi efetivada em 08.03.2001.
4. Entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que entre o vencimento do débito e a citação transcorreu o prazo de previsto no art. 174, CTN.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SISTEMA PAULISTA DE ASSISTENCIA SPA

ADVOGADO : JOEL DOS SANTOS LEITÃO e outro

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA ANTES DA JUNTADA AOS AUTOS DO ÚLTIMO MANDADO DE CITAÇÃO CUMPRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE (STJ, RESP 64410 / ES, 4ª TURMA, REL. MINISTRO BARROS MONTEIRO, DJ 15/04/1996 P. 11539). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004081-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : DAAR EDUCACAO E CULTURA LTDA

ADVOGADO : SILVANA MIANI GOMES GUIMARAES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. RECONHECIMENTO PELA UNIÃO FEDERAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DADO À CAUSA.

1. A ré obrigou o autor a se socorrer do Poder Judiciário para que o débito que estava sendo indevidamente exigido fosse afastado.
2. São devidos os honorários advocatícios em decorrência do reconhecimento expresso do direito da parte autora.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007237-31.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MAZZAFERRO FIBRAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA
: ISaura AKIKO AOYAGUI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. REFIS. TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Tendo sido o pedido de desistência requerido depois do trânsito em julgado da ação, já presente a coisa julgada material, é de rigor a manutenção da condenação na honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018444-27.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : APPARECIDA SOARES CORREIA e outros
: ARLENE MARIA SOARES CORREIA SANTOS

: KURT ERICH FUCHS
: ROBERTO TOCUHIRO GOYA
: VICTORIO CARDASSI
: WLADEMIR LOVATO FRAGAO

ADVOGADO : ADRIANO CELIO ALVES MACHADO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II do CPC.
2. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
4. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
5. Nos meses de fevereiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991, devem ser adotados os índices de 10,14%, 84,32% e 21,87%, respectivamente.
6. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027334-52.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BELINELO
: SANDRA AMARAL MARCONDES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL . RETIFICAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- I. A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.
- II. Erro material retificado, para constar como guias Darf's abrangidas pela prescrição aquelas referentes ao período de apuração de 20/10/92 a 13/10/95.
- III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- IV. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028392-90.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AFONSO GAIOTTO JUNIOR e outros
: AUGUSTO WROBLESK
: CLOVIS BUFFALO
: FRANCISCO CESAR GAIOTTO
: GERALDO OLIVIO MORETTI
: GERSON BELLUCCI LOPES
: GREGORIO DE NADAI FILHO
: JOAO CISOTTO
: JOSE TOME FROTA VASCONCELOS
: JURACY DE SOUZA FILHO
: KATIA CAMARGO PONTES GRANDO
: MARIA ANGELICA BIAGIONI GRECCHI
: MARTA MARIA DE CAMPOS VASCONCELOS
: MIGUEL ANTONIO XAVIER
: OSVALDO DAROS BERTANHA
: PEDRO MORETTI
: WALDOMIRO TOSCHI
: ADEMIR ANTONIO GAVA
: DENISAR ALVES JUNIOR
ADVOGADO : ROZANIA APARECIDA CINTO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. JUROS DE MORA.

1. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
2. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
3. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
4. No mês de março de 1990 deve ser adotado o índice de 84,32%.
5. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
6. Os juros de mora deverão ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês contados a partir do trânsito em julgado, na forma do artigo 161, §1º, c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN, como já dispunha o Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e dispõe, atualmente, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028708-06.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELADO : AMORIM S/A IMP/ E COM/
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
No. ORIG. : 00287080620024036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA EXECUÇÃO - SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.250/95 - TAXA SELIC: APLICABILIDADE.

1. É possível, na execução de título judicial - ausente, neste, expressa previsão -, fixar critérios para a correção monetária.
2. A superveniência da Lei Federal nº 9.250/95, em relação ao título judicial, admite seja este objeto de correção pela taxa SELIC.
3. Apelação da União e recurso adesivo parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000060-07.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.000060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE
: PROFESSOR HELIO AUGUSTO DE SOUZA FUNDHAS
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL, SEM FINS LUCRATIVOS. IMPOSTO SOBRE A RENDA - § 1º, ARTIGO 12, DA LEI 9532/97: IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL - REQUISITOS DEFINIDOS EM LEI ORDINÁRIA - LEI FEDERAL Nº 8.212/91.

1. É institucional o § 1º, artigo 12, da Lei Federal nº 9532/97 (STF, AGRG RE 211.390-5 / SP, AGRG RE 230.128-9 / SP, ADI 1802 MC / DF).

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
2. O artigo 195, § 7º, da CF, não dispõe sobre imunidade, mas, sim, sobre isenção, tanto que sujeitou a regulamentação da matéria ao estatuto ordinário da "lei".
3. A Constituição Federal - além de imputar à lei a disciplina da isenção, para as "entidades beneficentes de assistência social" (art 195, § 7º) - foi expressa ao tornar intangível à tributação - verbis: "independentemente de contribuição à seguridade social" (art. 203, "caput") - o sujeito passivo da benemerência, ou seja: "quem dela necessitar" (idem).
4. O Texto Maior não veta a possibilidade do legislador ordinário conferir a gratuidade também ao prestador da assistência social. Trata-se de potencial medida de política pública. A proteção da política constitucional é garantia, tão-só, de "quem dela necessitar".
5. A contestação quanto aos requisitos legais da gratuidade exclusiva, em certas circunstâncias, e da proporcionalidade da isenção em relação à contrapartida, em outras, não vai além das alegações genéricas, isoladas de prova bastante e suficiente a demonstrar a impossibilidade da manutenção da prestação de serviço de assistência social.
6. Se não há prova do quanto seja objeto de alegação, a falta de razoabilidade da lei não se presume. A definição de políticas públicas pelos Poderes Legislativo e Executivo não pode ser atalhada pelo Poder Judiciário.
7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, em maior extensão, no que tange às contribuições sociais.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005681-13.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.005681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GINZA ELETRONICA LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006884-10.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.006884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : J E PROPAGANDA E MARKETING LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021444-65.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.021444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.017774-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-25.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TOSHIO AGA
ADVOGADO : SELMA DE ARAUJO MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SUPERMERCADO CAPIVARI LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00171-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MEAÇÃO DE CÔNJUGE. ÔNUS DA PROVA.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Nos termos da Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça, cabe ao credor a prova de que o cônjuge foi beneficiado com a infração cometida pelo devedor em execução fiscal.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007289-24.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.007289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SOCIEDADE CONSTRUTORA GBE LTDA
ADVOGADO : GEORGES BACHIR ELIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.36833-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATAÇÃO - PREÇO VIL.

1. Não é vil o valor de arrematação na execução, se mantida a proporcionalidade com a estimativa da avaliação.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008550-24.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.008550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NAIR PEREIRA MARINHO e outros

: ROBERTO SILVA
: JOSE CARLOS FINOTTI
: CILDA POCCIOTTI
: JOSE MARIA DIAS NETO
: RUMAR MATERIAIS DE SEGURANCA E EMBALAGENS LTDA
: JOSE ALAN KARDEC DE REZENDE
: FERNANDO LUIZ DE ALMEIDA
: JULIO DE LUCCA

ADVOGADO : CLAUDIA RITA DUARTE PEDROSO e outro
No. ORIG. : 98.00.10855-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ.

1. A teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar nº 73/93, é pessoal a intimação do representante da Fazenda Nacional. Recurso conhecido.
2. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
4. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
5. No mês de março de 1990 deve ser adotado o índice de 84,32%.
6. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-45.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.005178-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PEDRO SOARES
ADVOGADO : MIGUEL JOSE NADER
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - EXCLUSÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO SUPLEMENTAR.

1. A inscrição originária na Ordem dos Advogados do Brasil pode ser cancelada pela manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional competente.
2. O cancelamento da inscrição suplementar e a conseqüente exclusão da Ordem dos Advogados do Brasil independem de manifestação do Conselho Seccional, se a inscrição originária não mais existe.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008542-16.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008542-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANUEL DA ROSA FERREIRA e outro
: THEREZINHA PERES
ADVOGADO : SUSELI DE CASTRO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ.

1. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
2. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
3. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
4. Nos meses de fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, devem ser adotados os índices de 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, respectivamente.
5. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011284-14.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011284-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CARLOS ALBERTO LIMA DE LOUREIRO
ADVOGADO : ELAINE PIOVESAN RODRIGUES DE PAULA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.
2. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
3. Inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011387-21.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011387-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RENTALCENTER COM/ E LOCACAO DE BENS MOVEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. A Lei Complementar nº 118/2005 definiu a prescrição quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

III. No que tange à locação de bens móveis, não há que se confundir a base de cálculo do ISS com aquela prevista para COFINS e PIS, incidentes sobre o faturamento.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013057-94.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SATIPEL INDL/ S/A e filia(l)(is)
: SATIPEL INDL/ S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Voto vencido e vencedor encontram-se juntados aos autos, não havendo a alegada omissão.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022444-36.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA BRASILEIRA DE TRATORES CBT
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
No. ORIG. : 00224443620034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA EXECUÇÃO - SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.250/95 - TAXA SELIC: APLICABILIDADE.

1. É possível, na execução de título judicial - ausente, neste, expressa previsão -, fixar critérios para a correção monetária.
2. A superveniência da Lei Federal nº 9.250/95, em relação ao título judicial, admite seja este objeto de correção pela taxa SELIC.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024710-93.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NILTON PEDRO FURLANETTO e outros
: JOAO BATISTA LUCATO
: EDUARDO INSTALACOES ELETRICAS LTDA
: SONIA MARIA ALONSO TORINO
: JOSE EDUARDO TORINO
: GENIVALDO SAVIO
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO DAS RAZÕES EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
2. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
3. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
4. Nos meses de fevereiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991, devem ser adotados os índices de 10,14%, 84,32% e 21,87%, respectivamente.
5. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
6. Não é de ser conhecido o agravo retido cujas razões não foram reiteradas, no presente caso, em preliminar de apelação, conforme determina o artigo 523, § 1º, do CPC.
7. Agravo retido não conhecido e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036432-27.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MOACYR ELIAS GUTIERREZ
ADVOGADO : JOAO PAULO AIEX ALVES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. JUROS DE MORA.

1. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.
2. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.
3. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
4. No mês de março de 1990 deve ser adotado o índice de 84,32%.
5. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
6. Os juros de mora deverão ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês contados a partir do trânsito em julgado, na forma do artigo 161, §1º, c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN, como já dispunha o Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e dispõe, atualmente, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-86.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.007263-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SUNSHINE SCHOOL S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. ENCARGO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, desnecessária a instrução dos embargos com cópia do processo administrativo.

II. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95.

III. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver seus créditos, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.

IV. Apelação e agravo retido desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-92.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004582-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : GETOFLEX METZELER IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do artigo 26 da LEF se, ao ser citado, o executado embargar e execução fiscal e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a mesma, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exeqüente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. No caso dos autos, tendo a embargada ajuizado equivocadamente a execução, cabível sua condenação nos ônus da sucumbência.

IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-36.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.001836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIA PAULA ROCHA PIO LEITE
: GERINALDO AMARAL LEITE
: LENIR REGINA MARQUES CARVALHO
: PARTNER MAO DE OBRA TEMPORARIA LIMITADA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002077-10.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.002077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOACYR CAPARRO MOLINE
: GLADYS TEREZINHA MOLINE
: IRMA DANIEL AMANCIO
: PANAPHONE TELECOMUNICACOES LTDA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005313-67.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005313-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIGUEL PITARCH PIPIN
ADVOGADO : PEDRO VIANNA DO REGO BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039255-19.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.039255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AMANDIO AUGUSTO AMARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA HELENA PELICARIO e outro
No. ORIG. : 00392551920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em embargos à execução fiscal extintos **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com **afronta** ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **princípio de reserva de plenário**, consubstancia **negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal**.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052483-61.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.052483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GILBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : MARA LUCIA ARAUJO NATACCI e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041754-58.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041754-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GTEL GRUPO TECNICO DE ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.26425-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA REFORÇO. POSSIBILIDADE.

A execução visa a satisfação do crédito do exequente, que se dará através da constrição de seus bens, se o executado citado não pagar o débito.

Deve recair a penhora sobre bens que melhor garantam a execução.

O artigo 15 da Lei n.º 6.830/80 prevê a substituição da penhora, bem como o reforço da penhora, quando o bem penhorado não se prestar a imediata satisfação do crédito.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016153-17.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.016153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NIVALDO ANTONIO BRIGATO
: BRIGATO CONFECÇÕES INFANTIS LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028186-39.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.028186-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.06.11166-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA.

Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa. O STJ consolidou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica às hipóteses de parcelamento do débito tributário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006080-52.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006080-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PRODUCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA
DE PRODUCAO PROJETOS ENGENHARIA MANUTENCAO E LOGISTICA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
: BENEDICTO CELSO BENICIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. LEI 10.833/03. ARTS. 30 E 31. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002; TRF-3: AG n.º 215.615 / SP, Processo n.º 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481; AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505). Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016442-16.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS EM TRADUCAO UNITRAD
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As operações de cooperativas com não associados está sujeita à tributação, nos moldes da Lei nº 5.764/71.
2. As cooperativas não estão albergadas pela isenção quanto ao recolhimento da COFINS, porquanto a Lei nº 9.718/98 equiparou as cooperativas às demais pessoas jurídicas, tornando-as contribuintes da exação. As normas relativas à COFINS não são reservadas à lei complementar, sendo constitucional a revogação da isenção do art. 6º, I, da LC nº 70/91, a partir da edição da MP 1.858/99.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010123-17.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.010123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO e outro
APELADO : GUSTAVO AUGUSTO FERREIRA MISSOLA e outros
: ROBELIO MENEGHETTI JUNIOR

: EDUARDO PUZZILLI
: WAGNER GRANGEIRO DOS SANTOS
: MARIA DE FATIMA BESSA E SILVA
ADVOGADO : BRUNO SIQUEIRA BROCCHI e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-07.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006586-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. UFIR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

- I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
- II. A Cofins, conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 1/1-DF, é admitida expressamente pelo inciso I do art. 195 da Constituição Federal, não tendo a Lei Complementar nº 70/91 instituído outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social.
- III. A indicação no título executivo, do critério utilizado para a atualização monetária, reflete tanto a legislação vigente à época do fato gerador como aquela em vigor quando da elaboração da CDA. Correção monetária com aplicação da UFIR fundamentada na legislação em vigor, Lei nº 8.383/91.
- IV - A teor do artigo 138, do CTN, a denúncia espontânea somente se caracteriza se efetuada a confissão anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou fiscalização da administração, desde que acompanhada do pagamento do tributo acrescido de juros moratórios. Inocorrência.
- V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005944-19.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.005944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DURVAL MATHEUS
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE TRABALHO: RESCISÃO - VERBAS: NATUREZA JURÍDICA E TRIBUTAÇÃO.

1. A verba decorrente de complementação de proventos de aposentadoria é tributável. (STJ, Resp nº 674163/RS, Ministro Teori Albino Zavascki)."
2. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-89.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.004004-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANDERSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018061-26.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.018061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIVRARIA ACLIMACAO LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024874-69.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMPRIMAX IND/ E COM/ LTDA massa falida

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

- I. A instauração do juízo universal da falência não extingue a execução fiscal.
- II. Sobrevindo a falência da executado é de se requer a penhora no rosto dos autos da falência ou a habilitação do crédito, restando suspensa a execução.
- III. O pedido de suspensão da execução fiscal não se configura desistência tácita, pois o crédito tributário goza das prerrogativas de indisponibilidade e de interesse público.
- IV. Remessa dos autos da execução fiscal à Vara de origem, onde será arquivada para fins de aguardar o desfecho da falência.
- V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036226-24.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.036226-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : A.C.G. E F.COMUNICACO PUBLICIDADE E ASSOCIADOS LTDA
: SERGIO FADIL
: ANDREA CRISTINA GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

III. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042788-49.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.042788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SYNCROFILM DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.045460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COSMETOLANDIA IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, IV DO CPC). PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 667.382/RS, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, J 17/02/2005, DJ 18/04/2005, PÁG. 268; RESP 875065, 2ª TURMA, REL. MIN. (CONV.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008; RESP 696635, 1ª TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187; RESP 800398, 2ª TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051943-76.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.051943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CENPEC CENTRO DE ESTUDO E PESQUISAS EM EDUCACAO, CULTURA E
ACAO COMUNITARIA
ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com **afronta** ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **princípio de reserva de plenário**, consubstancia **negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal**.

2. Apelação da União provida. Prejudicada a apelação da executada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011420-07.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.011420-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAMPLAC PLACAS E ACUMULADORES LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
No. ORIG. : 95.00.00010-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

- I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.
II. Prejudicada a apreciação de ausência de legitimidade recursal do agravante.
III. Embargos de declaração acolhidos para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069303-09.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069303-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BELMIRO GALLEGO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.26307-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.
II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório por esta Corte e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.
III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.
IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091747-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NELSON ROMA e outros
: LUIZ ANTONIO ANDRADE
: NILZA RODRIGUES DA SILVA
: REYNALDO JOSE AYRES
: ARMIDA ADAMI LATUF
: LUIZ HENRIQUE ADAMI LATUF
: LUIZ FERNANDO ADAMI LATUF incapaz
: TERESA CRISTINA ADAMI LATUF AYRES
ADVOGADO : ROSA MARIA CESAR FALCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.45788-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório por esta Corte e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094123-92.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094123-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARON IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.026864-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097000-05.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.097000-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ

No. ORIG. : 2005.61.00.019851-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEITADOS OS EFEITOS INFRINGENTES. OBSCURIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, ab o argumento de existência de contradição para fins de obter efeitos infringentes.

II. Concernentemente à obscuridade apontada na parte final do voto, acolho os embargos para esclarecer ter sido declarada nula a sentença na ação cominatória, proposta pela EBCT contra o Banco Itaú S/A, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Transprev Express Ltda e GTV.

III. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014550-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : NIPPO CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 02.00.00011-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

III. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de

aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

IV. Reconhecida a prescrição de ofício, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047013-64.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.047013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA e outros
: CASA SANTA LUZIA EMPREENDIMENTOS S/A
: COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA SANTA LUZIA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.57087-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. CSSL. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSSL.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. A Lei 9.430/96 fixou expressamente a data de 1º/jan/97 como termo inicial da produção de efeitos financeiros (art. 87), restando preservadas situações já consolidadas, regidas pelo artigo 9º, §10, da Lei 9249/95.

III. Vedação à exclusão dos juros sobre capital próprio da base de cálculo da CSSL (artigo 9º, § 10 da Lei 9249/95) aos fatos geradores integralmente aperfeiçoados no ano-base de 1996.

IV. Agravo improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009169-58.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.009169-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECNOESTE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA COUTINHO MACHADO e outro
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREJUDICADO EM RAZÃO DA JUNTADA AOS AUTOS DO VOTO VENCIDO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Prejudicado o recurso em razão da juntada aos autos do voto vencido.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009540-13.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.009540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : PROMON ENGENHARIA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024673-95.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024673-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TELEFUTURA TELEMARKETING S/C LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR 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 : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INCRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE

1. Tratando-se de sentença desprovida de eficácia condenatória preponderante, devem os honorários advocatícios ser fixados equitativamente pelo juiz, atendidos, para tanto, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo para o seu serviço (art. 20, §§ 3.º e 4.º, do Código de Processo Civil).
2. Em observância a estes parâmetros, deve ser reduzida a verba honorária fixada na sentença, para R\$10.000,00 (dez mil reais) a serem rateados entre as co-rés.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que negava provimento à apelação.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003864-78.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.003864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLOS ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. O imposto de renda não incide sobre o recebimento de benefício previdenciário complementar, referente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal n.º 7713/88 (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como sobre o resgate antecipado das contribuições efetuadas neste período.
2. A regra aplica-se exclusivamente às contribuições revertidas neste período pelo empregado..
3. " Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).
4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).
5. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000098-63.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADJUST CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA e outro
: TANDRA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LC 70/91. ISENÇÃO DAS SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO VIA LEI ORDINÁRIA (STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008). ILEGALIDADE DO PARECER COSIT 3/94. PRECEDENTES DESTA E. CORTE (AMS 20046100009393, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA:16/06/2009 PÁGINA: 560; AMS 200161000206604, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 148). LEI 10833/03. RETENÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-33.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PETRUSO E PETRUSO SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRANCISCO PATRAO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIFICAÇÃO. COMPLEXIDADE DA CAUSA.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - O valor da condenação em honorários deve ser quantificado conforme a complexidade da causa e o princípio da razoabilidade, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-76.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.000898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JANDIRA LOURENCO CELESTINO
ADVOGADO : RUBENS DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).
2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).
3. Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar o processo extinto, sem o julgamento do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029182-17.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.029182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ULMA IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024451-60.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PAN AMERICAN WORLD AYRWAYS INC
ADVOGADO : FLÁVIA MOREIRA LIMA GRANELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.02.31155-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS. DL 1.737/79.

I - Incabível a incidência de juros sobre os depósitos judiciais efetuados na CEF sob a égide do Decreto-lei nº 1.737/79, por ausência de previsão legal.

II - A matéria foi sumulada no Verbete nº 257 do extinto TFR: "Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759/69, art. 16, e o Decreto-Lei 1.737/79, art. 3º".

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049577-15.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : SANDRA LUCIA DE ALMEIDA JACON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.074148-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 6º, DO CPC.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - A pessoa jurídica não detém legitimidade para interpor recurso em prol de direito do sócio, pois nos termos do artigo 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese.

III - Não se admite o pedido de exclusão do sócio por intermédio de quem não é o titular do direito material.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060207-33.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.060207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WALTER APARECIDO CANDIDO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.19.005984-4 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.

I - Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior, manifestamente improcedente.

II - A ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como verdadeira ordem, a induzir sua eficácia e executoriedade imediata.

III - A apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Somente em casos de relevante fundamentação e possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080372-04.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080372-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LEONILDO DE ARAUJO CORREIA e outros
: LUIZ FRANCISCO RIBEIRO MEDICI
: PRIANO POMPEU DE SOUZA BRASIL
: LUIZ JORGE RUTKAUCKAS
: ANTONIO BATALHA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.00.005305-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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. 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.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097346-19.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : R E R EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA
No. ORIG. : 2004.61.82.021027-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035705-94.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.035705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDENIR KAMMER FARIA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
No. ORIG. : 98.00.39701-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ.

1. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.

2. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.

3. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.
4. Nos meses de fevereiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991, devem ser adotados os índices de 10,14%, 84,32% e 21,87%, respectivamente.
5. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041728-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSPORTES RODOVIARIOS J G LTDA massa falida
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00.00.00006-5 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. MULTA. LEI Nº 8.036/90. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, pois o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º do Código de Processo Civil.
- II. Multas por infração à legislação trabalhista, a teor do disposto no artigo 23, § 1º, I da Lei 8.036/90, têm natureza jurídica de penalidade administrativa, sendo inexigíveis da massa falida. Inteligência da Súmula nº 192 do Excelso Supremo Tribunal Federal.
- III. Honorários advocatícios minorados para 10% sobre o valor atualizado da execução.
- IV. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045851-97.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.045851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TURBODINA GT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro
No. ORIG. : 97.15.13739-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ROSA DA CONCEICAO GOUVEIA REBELO
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - CABIMENTO - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º, do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.

2. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.

3. Inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-56.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA JUNQUEIRA DIAS e outro
: ISAEL PEREIRA PIMENTA
ADVOGADO : RICARDO LARRET RAGAZZINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - CABIMENTO - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º, do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.
2. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
3. Inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003378-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MONTEIRO SILVA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outro
: GPC ORGANIZACAO CONTABIL E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - COFINS/PIS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF .

1. Nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, não se conhece de agravo retido quando a parte não requer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e 7/70 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : PROMON ENGENHARIA LTDA e filial
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013318-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : HILTON NEVES TAVARES (= ou > de 60 anos) e outro

: HELENA FAUSTA DE ALMEIDA TAVARES

ADVOGADO : ANTONIO DA CRUZ e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - CABIMENTO - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º, do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.
2. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
3. Inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.
4. Honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 20 do CPC e consoante o entendimento desta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021595-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : G D DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LTDA

ADVOGADO : ADRIANA PASTRE RAMOS e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023218-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023218-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FRANCISCO PEREIRA NETO

ADVOGADO : LUIS GONZAGA GOULART MACHADO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.

2. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.

3. Inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024914-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FLAVIO DE LEO BASTOS PEREIRA

ADVOGADO : JOSE CASSIO GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026390-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026390-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : SEBASTIAO ANTONIO SERPA e outro

: ADAM HOMONNAY

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MORTATTI DE BRITO LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - CABIMENTO - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º, do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.
2. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
3. Inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007535-66.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : AP PRODUTOS METALURGICOS S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - PRESCRIÇÃO - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011916-96.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.011916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : V MUCHIUTT VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DE BARROS VILLAS BOAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - COFINS/PIS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e 7/70 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
4. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, e de PIS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
7. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009446-71.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.009446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SERVICRET LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESCRIÇÃO. TAXA SELIC.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

II. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, desnecessária a instrução dos embargos com cópia do procedimento administrativo.

III. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

IV. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

V. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95.

VI. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026479-79.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.026479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
No. ORIG. : 00264797920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com **afrenta** ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **princípio de reserva de plenário**, consubstancia **negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal**.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015948-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ E INDL/ DE METAIS AURICCHIO LTDA
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026140-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034973-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034973-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERMA ASSOCIACAO DOS USUARIOS DE EQUIPAMENTOS DE DADOS E
SERVICOS CORRELATOS
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.043590-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061010-79.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061010-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA CRISTINA GARCIA CARVALHO
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
CODINOME : MARIA CRISTINA GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.07.39622-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do precatório (data do protocolo do ofício requisitório por esta E. Corte) e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069412-52.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069412-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HELGA DISSMANN VERDINI e outro
: FERNANDO DAVID MOREIRA MARQUES
ADVOGADO : LUCIA ANELLI TAVARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.48354-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COISA JULGADA. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA.

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. 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.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074702-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADOLFO HIROSHI SHINTANI e outros
: FELIPE MOBLIZE
: FERNANDO MENDES BRITO
: KOICHI HATAYAMA
: MANFREDO CLELIO DE VICENZO
: MARIO COLNAGHI
: NEIDE DE ROSSI
ADVOGADO : CEZAR GIULIANO NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.15234-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084321-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084321-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66

INTERESSADO : U S STILL EMBALAGENS ESPECIAIS LTDA e outros. e outros

No. ORIG. : 2004.61.82.020811-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085748-34.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : BASF SISTEMAS GRAFICOS LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.59923-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085967-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085967-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MINERPAV MINERADORA LTDA

ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE AUTORA : BANCO OURINVEST S/A e outros

: C VIDIGAL E ASSOCIADOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
: CONTROLPAV PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA
: RMC S/A SOCIEDADE CORRETORA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.69560-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS DO CONTADOR NOS TERMOS DA LEI. VALORES DEPOSITADOS INSUFICIENTES.

A União Federal junta elementos aos autos comprobatórios de que a empresa depositou, no período compreendido entre 06/94 a 05/95, valores inferiores daqueles devidos à título de PIS.

Os cálculos obedeceram fielmente os termos da lei e as determinações do V. Acórdão e do MM. Juízo que explicitou de forma clara como as contas deveriam ser ajustadas.

A empresa quando procedeu depósito o fez em insuficiência, devendo, portanto, levantar valor menor do que o esperado.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089240-34.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FORJAS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.64176-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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. 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.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096316-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELETRICA CASA BRANCA LTDA e outros
: PAULO RIZZATO
: NAIR TEDESQUI
: CARLOS ALBERTO SANTOS
ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.42541-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA.

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. 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.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097481-94.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CITROVITA COML/ E EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00005-8 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 557 § 1º DO CPC.

I - Em Embargos à Execução, na hipótese de sentença de improcedência, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, conforme o disposto no Art. 520, inciso V, do CPC.

II - Sob o efeito devolutivo, o recurso não obsta o prosseguimento da execução fiscal, inclusive com possibilidade de realização do leilão.

III - Nos termos do artigo 557, do CPC, em se tratando de recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, o relator obstará seu seguimento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098685-76.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CFH IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA e outro
: PAULO SANCHES HERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.05.12046-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100034-17.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100034-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RETIFICA WINSTON LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.28254-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório nesta Corte e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100448-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELASTICOS OLIMPIA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA DE PAULA KASTEN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.60617-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR.

I. O entendimento dominante do Tribunal Superior é no sentido de ser indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível, portanto, o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do precatório (data do protocolo do ofício requisitório por esta E. Corte) e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte àquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008890-26.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.008890-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CONSTRUTORA THOME LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09443-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SENTENÇA "ULTRA PETITA" - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDA - COFINS - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - VENDA DE IMÓVEIS - INCIDÊNCIA.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. Apelação da União Federal não conhecida por alegar matéria estranha aos limites da lide.

3.A Lei Complementar nº 70/91 estipulou incidir a COFINS sobre "o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza."

4. As empresas atuantes no setor imobiliário auferem receitas, compostas principalmente pelo produto obtido em função da comercialização das unidades imóveis construídas, incorporadas, reformadas ou simplesmente revendidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, ser a sentença *ultra petita* e reduzi-la ao limites do pedido, não conhecer da apelação da União Federal, dar provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008957-88.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.008957-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRASWEY S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is)
: BRASWEY S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA
APELADO : BRASWEY S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA
APELADO : BRASWEY S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.45987-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO (AITP). LEI Nº 8.630/93. ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 1.035/93. ILEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. O sujeito passivo do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário - AITP, na forma dos artigos 1º, §1º, III e 65 da Lei nº 8.630/93, é o operador portuário. Portanto o Decreto nº 1.035/93, ao promover a equiparação do importador ao operador portuário extrapolou os limites da Lei nº 8.630/93, incidindo em ilegalidade, sobretudo face ao artigo 97, III do CTN, que dispõe a obrigatoriedade de lei para definir o sujeito passivo da obrigação tributária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.

3. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

4. No tocante à verba honorária, considerando o baixo grau de dificuldade da causa, o trabalho realizado pelo advogado das autoras, e os critérios estabelecidos no §3º, letras "a", "b" e "c", e § 4º do art. 20 do CPC, a fixação em 1% (um por cento) do valor da condenação, atende à finalidade de remunerar condignamente o trabalho realizado pelo patrono da parte vencedora.

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, tão-somente para reduzir a honorária fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tão somente para reduzir a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006540-34.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : PROMON ENGENHARIA LTDA e filial
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020022-49.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020022-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FRANCISCO ADELVIO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.
2. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
3. Inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030333-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PAULO LEITE DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9532/97, ART. 64. POSSIBILIDADE. AUSENCIA DE AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. BEM DE FAMILIA. AUSENCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUIDAS. DENEGAÇÃO MANTIDA.

I - A Carta Magna, na esteira do art. 146, §1º, facultou a Administração "(...) *identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte*".

II - O arrolamento deve obedecer a alguns requisitos legais, quais sejam: (a) soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e (b) valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido. É, portanto, restrita e peculiar a hipótese em que pode a Administração arrolar bens do sujeito passivo da obrigação tributária.

III - Nos termos da lei supra-mencionada, não há gravame, em nenhum momento, do bem particular; pelo contrário, permite-se a disposição plena da propriedade, podendo assim o titular ou a alienar ou a onerar ou a transferir (REsp 689472/SE).

IV - A finalidade do arrolamento não é constranger, embaraçar ou onerar, mas acompanhar o patrimônio do contribuinte, de modo que não poderá este furtar-se, em eventual e futura execução fiscal, do pagamento da dívida tributária.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035174-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO EM MOEDA ESTRANGEIRA. IMUNIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO RETIDO.

1. Prejudicada a análise do agravo retido que ataca decisão concessiva da liminar, questão superada pela sentença.

2. Nas hipóteses em que os pagamentos ocorreram entre dezembro de 2001 e 09 de junho de 2005, há de ser restringido o prazo prescricional até 5 anos contados da entrada em vigor da Lei nº 118/05.

3. É ilegítima a cobrança do PIS e da COFINS sobre receitas decorrentes das variações cambiais relativas à atividade de exportação. Precedentes do STJ (REsp 977.112-SC, rel. Min. Luiz Fux; REsp 761.644-RS, rel. Min. Peçanha Martins; EDcl no REsp 1.051.802-RS, rel. Min. Castro Meira; AgRg nos EDcl no REsp 945.543-RS, rel. Min. Humberto Martins).

4. Compensação dos valores indevidamente recolhidos com prestações vincendas de tributos administrados pela Receita Federal, vedada a compensação com prestações vencidas, devendo incidir sobre essas parcelas a taxa SELIC.

5. Remessa oficial e Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante,

nos termos do voto da Relatora, sendo que a Desembargadora Federal Alda Basto, em maior extensão quanto à apelação, para autorizar a compensação também com débitos vencidos e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da União Federal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencida a Relatora, que lhe negava provimento .

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006110-40.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.006110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS TRANSPORTADORES RODOVIARIOS
AUTONOMOS DE TRANSPORTES DE VEICULOS COOPERCEG
ADVOGADO : CELSO MENEGUELO LOBO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As operações de cooperativas com não associados está sujeita à tributação, nos moldes da Lei nº 5.764/71.
2. As cooperativas não estão albergadas pela isenção quanto ao recolhimento da COFINS, porquanto a Lei nº 9.718/98 equiparou as cooperativas às demais pessoas jurídicas, tornando-as contribuintes da exação. As normas relativas à COFINS não são reservadas à lei complementar, sendo constitucional a revogação da isenção do art. 6º, I, da LC nº 70/91, a partir da edição da MP 1.858/99.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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, 27 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006700-07.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.006700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FERNANDO RODRIGUES VIEGAS FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CENTEVILLE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN.

I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei.

II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Em se tratando de ato ilícito cabe à União a prova da prática de infração à lei/contrato, o que não ocorreu no caso dos autos.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000885-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000885-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE DOCES TREIS IRMAOS LTDA e outros
: GUILHERME JERONIMO FERNANDES
: PAULO AFONSO BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.12.01786-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000887-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000887-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BUFFET HZAO LTDA e outros
ADVOGADO : CHRISTIANO FERRARI VIEIRA e outro
AGRAVADO : ROSA HENN ESPER
: VICTOR GERALDO ESPER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.12.008609-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001074-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001074-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OSWALDO ORLANDI e outros
: OSWALDO PELOZO
: REYNALDO VIDOTTO
: ROSA MATTOS VIDOTTO
: VINICIUS MANGELARDO VIDOTTO
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.12.02225-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório por esta Corte e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001725-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PROBARBA MULTI IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00016-1 2 Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele se assemelha à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo matéria de ordem pública.

III - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo juízo "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via do agravo de instrumento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004364-15.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GROWER ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTOS DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ABREU SODRÉ SAMPAIO GOUVEIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.26480-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele se assemelha à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo matéria de ordem pública.

III - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo juízo "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via do agravo de instrumento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010178-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DEBORA DOS ANJOS MADUREIRA
ADVOGADO : SARA BESERRA DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.00213-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório nesta. Corte e, na hipótese do pagamento do precatório posterior a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010179-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BIGAIL D ALMEIDA BAPTISTA MARTINS
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.03.99.011056-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório por esta Corte e na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014754-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014754-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FUSI BRAS FUSIVEIS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.054790-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente.

II - O reconhecimento judicial do direito à compensação não basta à extinção imediata do crédito referente, afigurando-se imprescindível o encontro de contas pela autoridade fazendária.

III - Não se admite a alegação de extinção do crédito tributário por compensação judicial em sede de exceção de pré-executividade se há a necessidade de dilação probatória.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014945-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165
INTERESSADO : SAGRES AGRICULTURA E COM/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.27733-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015217-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS S/A SOFUNGE em liquidação
extrajudicial
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA
: MARIA CECILIA DO REGO MACEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BERND HAHN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.047055-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.
PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 557 § 1º DO CPC.

I - Em Embargos à Execução, na hipótese de sentença de improcedência, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, conforme o disposto no Art. 520, inciso V, do CPC.

II - Sob o efeito devolutivo, o recurso não obsta o prosseguimento da execução fiscal, inclusive com possibilidade de realização do leilão.

III - Nos termos do artigo 557, do CPC, em se tratando de recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, o relator obstará seu seguimento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018773-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TOSHI YAMAMURO
ADVOGADO : JULIO CESAR RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.08025-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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. 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.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019519-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019519-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA CECILIA VELASQUES LOPES
ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro
: LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FARMACIA D OESTE PAULISTA LTDA -ME e outro
: FABIO VELASQUES LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.002168-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSENCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. APLICABILIDADE.

I - O Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas

pela Lei nº 11.382/2006, tem aplicação subsidiária ao executivo fiscal, sobretudo no tocante ao recebimento dos embargos no efeito suspensivo (art. 739-A, §1º).

II- Pacífica a orientação adotada pelo STJ no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo havendo, cumulativamente, (a) requerimento do embargante, (b) relevância da argumentação; (c) grave dano de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia integral do juízo.

III- *In casu*, diante do conjunto fático-probatório, além de o juízo fiscal não estar integralmente garantido pela penhora realizada, não se pode afirmar ter o embargante trazido à baila argumentos relevantes, no sentido do dano que possivelmente a prossecução da execução pudesse causar.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027476-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TIRRENO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NORIAKI NELSON SUGUIMOTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.57784-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento obrigatório à instrução do Agravo de Instrumento e sua ausência obsta o processamento do recurso.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00202 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028541-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.38157-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório nesta Corte e, na hipótese do pagamento do precatório posterior a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00203 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029239-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUPER LOJAS VIEIRA LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.06.69355-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório nesta Corte e, na hipótese do pagamento do precatório posterior a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00204 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030220-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : A1 BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA.

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ROBERTO ECHENIQUE GUARNIERI e outro

: ROBERTO GUARNIERI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.61.82.049559-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele se assemelha à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo matéria de ordem pública.

III - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo juízo "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via do agravo de instrumento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030454-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUPERSTUDIO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.026170-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele se assemelha à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo matéria de ordem pública.

III - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via do agravo de instrumento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030779-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030779-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ODUVALDO VICK
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.39884-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório nesta Corte e, na hipótese do pagamento do precatório posterior a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032386-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CYRIL JEAN YVES COURJARET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.009886-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033851-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARTHUR ANDERSEN BIERDERMANN CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA
: KARINA GLERIAN JABBOUR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DOMINGOS JOSE DE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.100620-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele se assemelha à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo matéria de ordem pública.

III - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo juízo "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via do agravo de instrumento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034080-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034080-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TMB TELECOMUNICACOES MOVEIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.027375-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036202-73.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PILAR ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00109-7 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele se assemelha à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo matéria de ordem pública.

III - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo juízo "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via do agravo de instrumento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040393-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00139-6 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 557 § 1º DO CPC.

I - Em Embargos à Execução, na hipótese de sentença de improcedência, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, conforme o disposto no Art. 520, inciso V, do CPC.

II - Sob o efeito devolutivo, o recurso não obsta o prosseguimento da execução fiscal, inclusive com possibilidade de realização do leilão.

III - Nos termos do artigo 557, do CPC, em se tratando de recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, o relator obstará seu seguimento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00212 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040833-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/106
INTERESSADO : VETOR DE COMUNICACAO ESPECIALIZADA LTDA
No. ORIG. : 2006.61.82.025965-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00213 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042758-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENGEPRES ENGENHARIA CIVIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 06.00.00579-3 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043375-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043375-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SEAMAID IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
No. ORIG. : 91.07.31604-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. CORRECÇÃO MONETÁRIA.

- I. São devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a expedição do precatório complementar, que coincide com a data do protocolo do ofício requisitório neste Tribunal Regional Federal.
- II. No lapso constitucional para pagamento do precatório, incide correção monetária, aplicável quando de seu pagamento pelo Tribunal responsável.
- III. No caso dos autos, os cálculos foram elaborados pela contadoria judicial em desconformidade com a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.021946-6, porquanto foram calculados juros de mora até 01/07/2000, quando o correto seria até 30/06/2000, data do protocolo do ofício requisitório neste Tribunal Regional Federal. Quanto à correção monetária, não há qualquer mácula nos cálculos, pois devida até a data do pagamento.
- IV. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043526-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.014050-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044117-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOLINARI E CARVALHO COM/ E REPRESENTACOES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.021242-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.

I - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência.

II. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044650-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044650-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182/184

INTERESSADO : TECELAGEM LADY LTDA

ADVOGADO : ROSELY CASTIGLIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.044188-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045446-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CAMILO JORGE CURY

ADVOGADO : EDEVARDE GONCALVES e outro

No. ORIG. : 2005.61.02.005729-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES. ART. 655-A, DO CPC.

I - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe ter a Fazenda credora esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e tenham sido as diligências infrutíferas.

II - O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente, todavia não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado, pois a interpretação da norma deve ser conjunta com as demais dispositivos aplicáveis.

III- Inexistindo comprovação de esgotamento de diligências pelo exequente, não se afigura plausível o deferimento de referida constrição no caso em concreto.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00219 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045598-74.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARCOPLAN PLANEJAMENTO TERMICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.031963-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00220 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045604-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/174v.
INTERESSADO : CLORI GIANINI CREMONESI e outro
: JOSE FERNANDO CREMONESI
INTERESSADO : LC IND/ COM/ ASSESSORIA E EQUIPAMENTOS ACUSTICOS LTDA

ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.11213-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00221 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045645-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/138
INTERESSADO : SANTEX ELETRO E ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.032248-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046515-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046515-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LOT OPERACOES TECNICAS LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.61.82.005477-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe ter a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações, sobre a existência de bens do devedor e comprovada tenham as diligências restado infrutíferas.

II - O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

III - A superveniência da Lei nº 11.382/06 não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado aptos a servir de garantia ao débito em cobrança, pois a interpretação das normas deve ser feita de modo sistêmico.

IV - Tendo em vista o esgotamento dos meios à disposição da exequente para localização de bens suficientes à garantia do débito, a expedição de ofício ao BACEN para localização de ativos em nome da executada é cabível na hipótese.

V - A exigência de prestação de garantia, quando do ingresso no Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, como condição à homologação da respectiva opção (art. 3º, § 4º), visa, primordialmente, a resguardar o interesse do Fisco, na hipótese de exclusão, situação que sujeitaria o devedor à imediata execução da garantia prestada (art. 5º, § 1º).

VI - Excluído o agravante do programa de recuperação fiscal, permanece o interesse da Fazenda Pública em aprimorar a garantia, tal como assegurado no aludido art. 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80, podendo, destarte, recusar os bens ofertados, pois não se recepciona a indicação de bens que, por sua natureza, não revelam liquidez e interesse comercial, frustrando a execução.

VII - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047004-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047004-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00028-5 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00224 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048043-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/73
INTERESSADO : CHANG HO RIM
: KOTRONICS EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024686-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048171-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MABRUK PADARIA ROTISSERIE E LANCHONETE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.08.009847-1 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048176-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POSTO MM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.08.002798-1 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00227 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048238-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048238-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/111
INTERESSADO : LAIDE LOPES DE ALMEIDA
: SILVESTRE NETO DE OLIVEIRA
: V A Z COML/ ELETRICA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.080387-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048244-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/166
INTERESSADO : ALL IMPORT CONECTION COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : LUCIANO JOSE MONI BIDIN
No. ORIG. : 2002.61.82.004249-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048284-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILANO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MILTON ANTONIO SALERNO e outro
: SONIA REGINA TORRES SALERNO
No. ORIG. : 97.05.04608-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00230 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048774-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDO DE MATTIA
: PEDRO ADALBERTO TIRABOSCHI
: AUTO PECAS NACIONAL LTDA e outros
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.00370-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00231 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048776-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/173
INTERESSADO : ALEXANDRE JORDAO
: ALEXANDRE JORDAO BRODOWSKI -ME e outro

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 06.00.00014-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00232 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049018-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CALCADOS GRENSON LTDA e outro

: DECOLORES CALCADOS LTDA

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.03.18889-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório nesta Corte e, na hipótese do pagamento do precatório posterior a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00233 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049447-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 98.00.00014-5 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00234 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049714-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL DE OLIVEIRA ALCANTARA
ADVOGADO : AKENATON DE BRITO CAVALCANTE
INTERESSADO : JOSE MILTON DALLARI SOARES
ADVOGADO : DEBORAH CARLA CSESZNEKY NUNES ALVES
INTERESSADO : LEONINO ALCANTARA
: ADEQUIP IND/ ELETROMECHANICA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.70224-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00235 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049756-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/146
INTERESSADO : OSVALDINO CORREIA DE MIRANDA
PROCURADOR : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : DALTIVO SANTOS
: SEVIPA ASSESSORIA E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.19941-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00236 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050226-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UEDA IND/ E COM/ DE BOBINAS E AUTO PECAS LTDA e outro
: TERESA LOPES SHINAIDER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.005287-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

- I - O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.
- II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.
- III - Ausência de comprovação na hipótese.
- IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00237 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009970-88.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.009970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAUL SILVA JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
INTERESSADO : R SILVA JUNIOR E CIA LTDA e outro
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
No. ORIG. : 98.05.29450-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027171-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIZE TARCILA NUNES GUIMARÃES
APELADO : TUPAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
No. ORIG. : 99.00.00627-8 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS.

- I. A hipótese dos autos comporta reexame necessário, por ser o valor do débito superior a sessenta salários mínimos (art.475, §2º, CPC).
- II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.
- III. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.
- IV. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.
- V. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00239 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029004-49.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.029004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROCHA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 98.15.03881-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033222-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARVIFER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 95.00.00014-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - INTIMAÇÃO - PROCURADOR FAZENDA NACIONAL - POSSIBILIDADE POR CARTA REGISTRADA - IMPOSSIBILIDADE POR DIÁRIO OFICIAL.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. O procurador da Fazenda Nacional tem a prerrogativa de intimação pessoal, nos termos do artigo 25 da Lei 6.830/80, 6º, § 1º, da Lei 9.028/95 e 38 da LC 73/93.

4. Nos casos em que o procurador da fazenda pública não tem domicílio na comarca, reputa-se válida sua intimação por meio de carta registrada, sem necessidade de expedição de carta precatória ou envio dos autos, nos termos do art. 237, inciso II, do CPC, cumprindo-se assim o disposto no art. 25 da lei nº 6830/80. Precedentes do e. STJ.
5. Nulidade da intimação do procurador fazendário por Diário Oficial e inoccorrência de prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00241 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035288-73.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.035288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SLAN COM/ DE COSMETICOS LTDA
No. ORIG. : 98.15.05972-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00242 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041599-80.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.041599-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GELD FOMENTO COML/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.15.02745-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE -

RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL

1. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

2. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00243 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042598-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93
INTERESSADO : SALTO GRANDE PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : JAMIL FADEL KASSAB
No. ORIG. : 02.00.00026-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048645-23.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.048645-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : J R COSTA E COSTA LTDA e outro
: JOAO ROBERTO COSTA
No. ORIG. : 94.07.02128-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL

1. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

2. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MORITZ KORMES
ADVOGADO : EDNA ANTUNES DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA ALEGADA EM APELAÇÃO - CABIMENTO - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.

2. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.

3. Inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014580-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014580-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HIRAINVEST PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

III - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - Não demonstradas nos autos as causas suspensivas legalmente previstas relativamente a todos os débitos apontados, não faz jus o contribuinte à certidão positiva com efeitos de negativa.

IV - A finalidade da certidão negativa de débitos é tão-somente demonstrar a situação de adimplência ou impontualidade da contribuinte quanto à obrigação de pagar crédito tributário, não abrangendo outras espécies de pendências administrativas.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015795-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ERNESTA GANDOLFO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO MARCEL ZENA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00157957920084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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. Extinção, de ofício, sem a resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, o feito, sem a resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035319-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.035319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ALBERTO MILANI espolio

ADVOGADO : CARLOS GUILHERME RODRIGUES SOLANO e outro

REPRESENTANTE : ALBERTO MILANI JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS GUILHERME RODRIGUES SOLANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00353196220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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. Extinção, de ofício, sem a resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito, de ofício, sem a resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009707-16.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.009707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARIA ZENITE PEREIRA VARGAS
ADVOGADO : BARBARA SANTOS DE PAULA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00097071620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA: DESNECESSIDADE.

1. A juntada da declaração do estado de pobreza é dispensável à concessão da assistência judiciária gratuita, bastando a declaração feita na própria petição inicial.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004855-40.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.004855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ARCEL S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00048554020084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em embargos à execução fiscal extintos **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com **afrenta** ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **princípio de reserva de plenário**, consubstancia **negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal**.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00251 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011631-56.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : EMILE TOUFIC MAATOUK
ADVOGADO : CAIO PIVA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005812-14.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005812-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DYNAMIC-SEAL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ALBERTO MINGARDI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00058121420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS E MULTA. LEI 9.430/96. CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Plausível a cumulação de juros e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.

II. Lídima a fixação da multa moratória em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96, donde a incompatibilidade da pretensão de se aplicar multa de 2% prevista no Código de Defesa do Consumidor.

III. O critério utilizado à atualização monetária obedece a legislação vigente à época do fato gerador e da inscrição na dívida ativa, donde legítima a aplicação da UFIR, consoante a Lei nº 8.383/91 e, da Taxa SELIC, Lei nº 9.065/95 e Lei nº 9.430/96.

IV. Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00253 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000400-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000400-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANITA MARIA MARQUES FERNANDES MARINO
ADVOGADO : CATARINA ELIAS JAYME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.072304-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório nesta Corte e, na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001510-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001510-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JANE FERNANDES GRECO e outro. e outro
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00224-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Entretanto, em petição protocolada anteriormente à prolação da decisão agravada, que não tinha sido juntada na ocasião, informou a agravante alteração contratual no tocante à mudança de seu domicílio fiscal, carreado comprovante de inscrição e de situação cadastral emitida pela Receita Federal do Brasil (fls. 131) a indicar que continua ativa.

IV - Ademais, ante o fato de uma das sócias agravantes não mais integrar a sociedade na ocasião da dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo que não se justifica a sua manutenção no pólo passivo do executivo fiscal. Precedentes do STJ.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002208-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.045070-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 557 § 1º DO CPC.

I - Em Embargos à Execução, na hipótese de sentença de improcedência, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, conforme o disposto no Art. 520, inciso V, do CPC.

II - Sob o efeito devolutivo, o recurso não obsta o prosseguimento da execução fiscal, inclusive com possibilidade de realização do leilão.

III - Nos termos do artigo 557, do CPC, em se tratando de recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, o relator obstará seu seguimento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002854-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MERCANTIL SADALLA LTDA e outros
: PATRICIA FENYVES SADALLA COLLESE
: MARTA FENYVES SADALLA
: ANTONIO SADALLA
: FELICIO SADALLA
: LUCIANA FENYVES SADALLA DE AVILA
: INES FENYVES SADALLA
: NOEMY FENYVES SADALLA ROCHA
: MARCELO FENYVES SADALLA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.08215-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00257 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002870-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/115
INTERESSADO : TAVARES GUERRA COML/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.023409-8 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00258 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003229-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : GETEFER LTDA
ADVOGADO : ANA RITA BRANDI LOPES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024111-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00259 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003624-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.54/56
INTERESSADO : JUCELINO BIREIRO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
CODINOME : JUCELINO RIBEIRO ALVES
No. ORIG. : 2005.61.82.049848-7 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00260 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006067-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DERMIVAL PEREIRA GODOY e outro
: MEDALHA DE OURO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TADEU SIMIONI FLESSAK e outros
: ODAIR BIAZZE
: PAULO FAVANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.047762-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele se assemelha à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo matéria de ordem pública.

III - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo juízo "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via do agravo de instrumento.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007872-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SANTA FE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00002-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80.

I. A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada.

II. Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

III. Resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído, unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada.

IV - Precedentes do STJ no sentido de serem as obrigações ao portador títulos prescritos, motivo pelo qual são inexigíveis e não se prestam à garantia de execução fiscal (não têm cotação em bolsa). AGRESP 200602516824

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00262 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009223-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/98
INTERESSADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA CRUZ
: JOSE OSORIO ARAUJO DE SOUZA
: DUTOARC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.057547-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00263 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009645-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/112
INTERESSADO : JOSE SEVERINO MATIAZZO
: REVONE DIESEL COML/ AUTO PECAS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.012339-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00264 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009836-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/96v.
INTERESSADO : LUIZ TADEU PAPTERRA LIMONGI MARIUTTI
: MARCIA PAULELLI MARIUTTI
: TEMATEC ENGENHARIA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.049119-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00265 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010891-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010891-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : D M E M REPRESENTACOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.036632-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00266 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010905-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : A NAKATA COM/ DE OVOS LTDA e outro
: JAIR LUIS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.018926-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00267 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010924-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/69
INTERESSADO : COML/ E IMPORTADORA POLITECNICA PAULISTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.002042-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00268 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011514-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAES E DOCES HAIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.002591-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00269 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012484-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EVANGELINA FERREIRA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.050386-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00270 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012548-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAO DA PALMA e outros
: ANESIA JOSE NAHUM
: ANTONIO EUSEBIO MARCONDES PILOTO
: CECILIA BRUNA BACCI DOS ANJOS
: CECILIA FERRAZ GUIMARAES
: ELZA JORGE ABDALLA
: FRANCISCO DE OLIVEIRA MACEDO
: GERALDO PALMA DE SOUSA
: HUMBERTO PINTO
: INES DE FATIMA CREMONESE MARISI
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
CODINOME : INES DE FATIMA CREMONESE
AGRAVANTE : IVANI RIBEIRO BRANCO LEAL
: JOAO PARIZI FILHO
: JOSE ANTONIO CORDEIRO
: JOSE ANTUNES NETO
: MANOEL FRANCISCO MORAES JUNIOR
: MARIO JERONIMO LUIZ
: MARIO ROBERTO CASTANHO
: MASAKO YAMADA

: REYNALDO DOS ANJOS
: SERGIO ODDONE
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.46839-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ART. 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Indevida a incidência de juros moratórios, por falta de expressa previsão constitucional, no período entre a data da expedição do precatório e seu respectivo pagamento.

II. Cabível o cômputo de juros moratórios no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a data do protocolo do ofício requisitório nesta Corte e, na hipótese do pagamento do precatório posteriormente a 31 de dezembro do exercício seguinte aquele em que fora expedido.

III. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00271 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012682-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SCANDURA COM/ DE AMIANTO E FERRAMENTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013081-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00272 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013008-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013008-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAVARUA COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.039548-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00273 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013010-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/98
INTERESSADO : FERROLAN COM/ DE FERRO E ACO LTDA
No. ORIG. : 2003.61.82.007175-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00274 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013037-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013037-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/99v.
INTERESSADO : EQUIPATRATOR MANGUEIRAS CONEXOES E EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.025339-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00275 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014852-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : RUBBERART S/A ARTEFATOS DE BORRACHA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.027462-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA
PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00276 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016639-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/234
INTERESSADO : THYSSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MAURO MUNHOZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00042-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00277 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016696-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016696-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COPEBRAS LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00002-1 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE IMPROCEDENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele se assemelha à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo, sempre, matéria de ordem pública.

III - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo juízo "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via do agravo de instrumento.

IV - Em exceção de pré-executividade julgada improcedente não é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00278 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016888-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANIA MARIA THOME DE MENEZES TORRES e outro
: EURICO BENEDITO FILHO
ADVOGADO : PAULO MARTINS LEITE e outro
AGRAVADO : TRANSPORTADORA ARACAFRIGO LTDA e outros
: FERNANDO THOME DE MENEZES
: OSCAR ZAIDEN DE MENEZES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.07.000116-6 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS 134 E 135, CTN. EXEGESE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AI 322988, REL. JUIZ FED. CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 05/03/2009, DJF3 24/04/2009; AI 341956, REL. DES. FED. CECÍLIA MELLO, j. 10/02/2009, DJF3 05/03/2009; AI 342847, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 04/12/2008, DJF3 19/01/2009; AI 300218, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 11/12/2008, DJF3 13/01/2009; AG 332912. REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, j. 09/10/2008, DJF3 28/10/2008; AG 259514, REL. DES. FED. COTRIM GUIMARÃES, j. 30/01/2007, DJU 02/03/2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IND/ E COM/ PIZZOLI LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
: FLAVIA LEÇA PAULEIRO

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. : 2008.61.19.006678-7 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA PROVA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. A atribuição de efeito suspensivo a embargos à execução é viável, quando requerida pelo executado e justificada pelo perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação, sob o pressuposto da garantia da execução.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017389-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ANDRÉ LINHARES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.82.014413-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CRÉDITOS PREFERENCIAIS AOS DA FAZENDA PÚBLICA.

I - Ajuizada a ação executiva anteriormente à decretação da liquidação, o crédito tributário não se submete ao concurso de credores, em que pese a preferência de certos créditos, tais como os trabalhistas, nos termos dos artigos 187 do CTN e 29, da Lei nº 6.830/80.

II - À falta de comprovação nos autos de que a massa é devedora de créditos preferenciais aos tributários e, do *quantum* correspondente, o crédito tributário deve ser executado nos autos da execução fiscal de origem, depositando-se, à disposição do juízo, o produto da alienação dos imóveis leiloados.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00281 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019873-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE

LTDA

ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009721-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019884-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019884-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SANTA FE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00006-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80.

- I. A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada.
- II. Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.
- III. Resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído, unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada.
- IV - Precedentes do STJ no sentido de serem as obrigações ao portador títulos prescritos, motivo pelo qual são inexigíveis e não se prestam à garantia de execução fiscal (não têm cotação em bolsa). AGRESP 200602516824
- V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00283 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022214-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022214-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.43
INTERESSADO : CEREPE COM/ DE BEBIDAS LTDA -EPP
No. ORIG. : 2006.61.03.009442-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00284 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022661-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUSTAVO KOHLER BONDESAN DOS SANTOS
: PEDRO PAULO KOHLER BONDESAN DOS SANTOS
: CHECKSON COMERCIO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.005342-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00285 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022663-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO KUSUMOTO PINTO
: ALEXANDRE KUSUMOTO PINTO
: CASA DO SORVETEIRO DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.006264-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00286 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022737-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/143
INTERESSADO : MARCO ANTONIO FELIX
: ATAIDE CEZARIO DA SILVA
: MIRIAM FERNANDES RODRIGUES DOS SANTOS
: ROSANGELA LEPRE FERRARESI FELIX
: STILPLAST IND/ E COM/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00553-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

O juiz não está obrigado a atacar todas as alegações trazidas pelas partes, quando sua decisão estiver fundamentada, ainda que sucintamente.

Prestam-se os embargos de declaração para o esclarecimento de obscuridade, eliminação de contradição ou supressão de omissão existente no acórdão, e não para o re julgamento da causa.

Inexistindo obscuridade, contradição ou omissão no v. acórdão, indica o caráter infringente, incompatível com os Embargos Declaratórios.

Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00287 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023148-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAFAEL MERINO GOMES
ADVOGADO : MARCELLO EDUARDO FURMAN BORDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : DENISE DER HAGOBIAN
: DYNATEC COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
No. ORIG. : 2007.61.82.045890-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00288 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024593-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.300
INTERESSADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO e outros. e outros
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 2008.61.06.012239-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00289 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025867-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025867-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/149

INTERESSADO : COML/ NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.017636-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O juiz não está obrigado a atacar todas as alegações trazidas pelas partes, quando sua decisão estiver fundamentada, ainda que sucintamente.

2. Prestam-se os embargos de declaração para o esclarecimento de obscuridade, eliminação de contradição ou supressão de omissão existente no acórdão, e não para o rejugamento da causa.

3. Inexistindo obscuridade, contradição ou omissão no v. acórdão, indica o caráter infringente, incompatível com os Embargos Declaratórios.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026230-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MODEL STANDS SISTEMAS DE EXPOSICOES LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 07.00.00340-1 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE REVISÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos no mandado de segurança nº 2008.61.00.01168-0 (AI nº 2008.03.00.010825-7), em razão da atribuição de efeito suspensivo ao agravo interposto contra o deferimento da liminar.
2. De outra parte, os débitos discutidos no pedido de revisão administrativa não foram contemplados pela suspensão da exigibilidade.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MATHEUS DE PAULA MENDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.65.00.000358-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados.
2. A Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome da empresa executada, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de realizar busca através de Oficial de Justiça, procedeu à pesquisa no banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027825-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ADILSON MORALES

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : A M COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS LTDA e outro

ORIGEM : LEADER COM/ E SERVIÇO DE MAQUINAS LTDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
: 96.13.04555-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00293 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028264-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84/86
INTERESSADO : MARIA SALLES PETRELLI
INTERESSADO : F T J SERVICOS E COM/ DE ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SALIS DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.014166-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O juiz não está obrigado a atacar todas as alegações trazidas pelas partes, quando sua decisão estiver fundamentada, ainda que sucintamente.
2. Prestam-se os embargos de declaração para o esclarecimento de obscuridade, eliminação de contradição ou supressão de omissão existente no acórdão, e não para o re julgamento da causa.
3. Inexistindo obscuridade, contradição ou omissão no v. acórdão, indica o caráter infringente, incompatível com os Embargos Declaratórios.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028701-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028701-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AUDITORA ECONOMICA PIONEIRA LTDA

ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2007.61.23.000527-1 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

- I - A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada.
II - Havendo possível dificuldade para a liquidação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.
III - Verificado o excesso de penhora, deve-se restringir a constrição sobre os ativos financeiros dos executados ao valor atualizado da execução, acrescido de despesas processuais e demais encargos, desonerando o valor remanescente.
IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00295 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028763-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028763-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/123
INTERESSADO : VILMA GALDINO MIGUEL
: REGINALDO VIEIRA DA SILVA
: RVS TELEINFORMATICA E COM/ LTDA -ME e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013259-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O juiz não está obrigado a atacar todas as alegações trazidas pelas partes, quando sua decisão estiver fundamentada, ainda que sucintamente.
2. Prestam-se os embargos de declaração para o esclarecimento de obscuridade, eliminação de contradição ou supressão de omissão existente no acórdão, e não para o re julgamento da causa.
3. Inexistindo obscuridade, contradição ou omissão no v. acórdão, indica o caráter infringente, incompatível com os Embargos Declaratórios.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00296 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028877-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/224
INTERESSADO : TEODORICO SERGIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ROSANA ZINSLY SAMPAIO CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
PARTE RE' : COML/ CRISTO REI OSASCO LTDA
No. ORIG. : 04.00.00127-0 1FP Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O juiz não está obrigado a atacar todas as alegações trazidas pelas partes, quando sua decisão estiver fundamentada, ainda que sucintamente.
2. Prestam-se os embargos de declaração para o esclarecimento de obscuridade, eliminação de contradição ou supressão de omissão existente no acórdão, e não para o re julgamento da causa.
3. Inexistindo obscuridade, contradição ou omissão no v. acórdão, indica o caráter infringente, incompatível com os Embargos Declaratórios.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00297 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029603-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/114
INTERESSADO : MONICA CORREA LOPES DE SOUZA
: CARLOS ALBERTO LOPES DE SOUZA
: NAZA IMPORT LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031989-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O juiz não está obrigado a atacar todas as alegações trazidas pelas partes, quando sua decisão estiver fundamentada, ainda que sucintamente.
2. Prestam-se os embargos de declaração para o esclarecimento de obscuridade, eliminação de contradição ou supressão de omissão existente no acórdão, e não para o re julgamento da causa.
3. Inexistindo obscuridade, contradição ou omissão no v. acórdão, indica o caráter infringente, incompatível com os Embargos Declaratórios.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00298 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029615-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029615-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/86
INTERESSADO : TATU FILMES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.003692-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029752-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ESPORTE CLUBE CORINTHIANS DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : COSME LUIZ DA MOTA PAVAN e outro
AGRAVADO : CELSO NESPOLI ANTUNES
ADVOGADO : HAMILTON DE AVELAR GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 94.12.00595-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - CONTA-SALÁRIO: IMPOSSIBILIDADE.

1. A conta-salário não pode ser objeto da providência excepcional prevista no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
2. Agravo de instrumento improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030638-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUIZA FONTES GRIGOLON
ADVOGADO : MARIA ANGELICA FONTES PEREIRA e outro
SUCEDIDO : APARECIDO INACIO GRIGOLON falecido
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022715-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROPORCIONALIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 20, §§ 3º e 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os honorários advocatícios, sob pena de ferir o princípio da razoabilidade, devem guardar proporcionalidade com o valor da condenação.
2. No presente caso, a União Federal foi condenada a pagar R\$ 2.218,77 e pretende receber, a título de honorários nos embargos à execução, o valor de 23.684,79. É evidente a desproporcionalidade.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030853-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030853-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUIZ BRONER e outro. e outro
ADVOGADO : SIDNEY EDUARDO STAHL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00437-8 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO.

- I - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.
- II - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.
- III - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.
- IV - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória da matéria.

V - Tendo sido a questão da ilegitimidade do sócio já analisada pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução em relação ao mesmo na estreita via da liminar em agravo de instrumento. Fica ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.
VI- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00302 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031004-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/130v.
INTERESSADO : IGNACIO ARMANDO MERCHUK
: WALDYR THOMAZ DA SILVA
: ORION ELETRONICA DO BRASIL LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021051-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033128-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BUZINARO E CIA LTDA
No. ORIG. : 08.00.03843-5 A Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos débitos, ou o exima desta responsabilidade.

III - A simples devolução do AR, no entanto, não induz presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser citada a empresa por oficial de justiça ou por edital e, comprovada a busca de bens da sociedade, antes de se incluir o sócio no pólo passivo.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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 maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033250-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOINHO PACIFICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES e outro
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.05073-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE PENHORA, LIMITADA AO VALOR DAS INSCRIÇÕES TRIBUTÁRIAS REMANESCENTES. PRECEDENTES: (TRF3: AG 312802, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 29/05/2008; AG 301047, REL. JUÍZA CONV. MÔNICA NOBRE, DJU 21/10/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033289-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TECH TRON COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA e outros
: RUBENS LUIZ FONSECA
: ANDRE LUIZ FONSECA
: ALMIR FRANCISCO DA SILVA
: ROSANGELA COSTA FONSECA
: CLAYTON LUIZ FONSECA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.03274-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00306 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033491-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LA RONDE BRINQUEDOS LTDA e outros

: SILVIO PEREIRA DOS SANTOS

: DIEGO JORGE DUBIN

: LILIANA PITCHON DE DUBIN

: CARLOS CARMONA VASQUES

: CASSILDO TOTTENE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.05.08632-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033500-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSPORTADORA TLP OLIVEIRA LTDA -ME e outro
: TEOBALDO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.006192-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00308 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034626-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034626-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : AMERICA DEPOSITO DE APARAS LTDA e outros
: EDSON PEREIRA DO NASCIMENTO
: SIDNEI APARECIDO BESSORNIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.006725-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O juiz não está obrigado a atacar todas as alegações trazidas pelas partes, quando sua decisão estiver fundamentada, ainda que sucintamente.
2. Prestam-se os embargos de declaração para o esclarecimento de obscuridade, eliminação de contradição ou supressão de omissão existente no acórdão, e não para o rejuízo da causa.
3. Inexistindo obscuridade, contradição ou omissão no v. acórdão, indica o caráter infringente, incompatível com os Embargos Declaratórios.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00309 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034692-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.04.008681-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR ATÉ A ENTREGA DA MERCADORIA IMPORTADA: JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não se pode responsabilizar o transportador se há ocorrência de abandono de mercadoria. Matéria consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00310 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035247-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.09687-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS - RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A análise do pedido de suspensão da exigibilidade dos tributos é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.
2. A negativa de seguimento de recurso manifestamente incabível é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00311 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035427-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/104
INTERESSADO : MILTON TEODORO PEREIRA
: VIA NORTE CALCADOS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.003879-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00312 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036052-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.39/42
INTERESSADO : MOACIR PASSADOR JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00199-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036554-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036554-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BETEGA DISTRIBUICAO DE BRINDES LTDA e outros. e outros
No. ORIG. : 2003.61.26.009814-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXCESSO DE PENHORA NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. VÁRIAS EXECUÇÕES FICAIS EM CURSO.

I - A execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil desde que também concorra a presença do princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (art. 612).

II - Embora o imóvel penhorado tenha valor muito superior ao débito exequiando, tal circunstância não afasta a exigibilidade do débito inserto na CDA, devendo o crédito tributário ser satisfeito quer pelo pagamento, penhora, ou parcelamento.

III. Na espécie embora a executada alegue excesso de penhora, não indicou qualquer outro bem apto à garantia da execução.

IV - Ademais, a existência de outras inscrições em nome da executada e de seus sócios autoriza o deferimento da penhora requerida, tanto pela possibilidade de saldar integralmente o débito fiscal, objeto da presente execução, quanto pelo aproveitamento do bem para a satisfação do crédito das demais execuções fiscais ajuizadas contra a executada.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Diretor de Divisão

00314 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037223-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037223-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00180-0 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE. DESCUPRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL.

1. De acordo com o artigo 525, caput, do CPC, a inicial do agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópia de decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037234-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
AGRAVADO : DUVALDO MIGUEL IANNELLI
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.001131-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: POSSIBILIDADE.

1.A Lei Federal nº 11232/05 alterou a sistemática do processo de execução, retirando-lhe o caráter autônomo, mas é cabível a condenação em honorários advocatícios, na impugnação ao pedido de cumprimento de sentença. Precedentes.
2.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00316 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037819-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO BARRETO NUNES e outros
: JOB MARCOS SAVOIA
: JOSE DE MELO BITENCOURT
: JOSE SERGIO DA SILVA
: JOSELITO INACIO PEREIRA
: LUIZ EFIGENIO EXPOSTO
: MARIO REBELO
: ROBERTO PARRILHA
: WAGNER FERRAS DE ARAUJO
: WAGNER GARCIA FERNANDES
ADVOGADO : JURACI SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.45685-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040528-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : O RICCI E CIA LTDA e outros. e outros
No. ORIG. : 93.04.00349-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos débitos, ou o exima desta responsabilidade.

III - A simples devolução do AR, no entanto, não induz presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser citada a empresa por oficial de justiça ou por edital e, comprovada a busca de bens da sociedade ante de se incluir o sócio no pólo passivo.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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 maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00318 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040672-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IRMAOS BENASSI PRODUCAO E DISTRIBUICAO AGRICOLAS LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.82.049013-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON LINE VIA BACEN-JUD. LIMITAÇÃO AO DÉBITO EXEQUENDO. LIBERAÇÃO DO EXCESSO.

I - O bloqueio, por meio do convênio Bascen-Jud, de depósitos em dinheiro existentes em contas correntes dos executados tem por limite o valor do débito exequendo. Inteligência do art. 11 da Lei nº 6.830/80 e arts. 655 e 655-A do CPC.

II - Verificado o excesso de penhora, deve-se restringir a constrição sobre os ativos financeiros dos executados ao valor atualizado da execução, acrescido de despesas processuais e demais encargos, desonerando o valor remanescente, sobretudo diante da informação da União acerca da inexistência de outros débitos contra os co-executados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00319 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0040698-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.19.010934-1 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00320 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040779-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MAGNUM DIESEL LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.02.004012-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00321 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040814-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040814-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TRANSPORTADORA CASTRO LTDA e outros. e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.05.19428-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios, conforme precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça .

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042216-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : RM PETROLEO LTDA e outro

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARCATO e outro

AGRAVANTE : VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARCATO e outro

: FABIO JULIANI SOARES DE MELO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONGLOMERADO ECONÔMICO. DEVEDOR. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. FATURAMENTO DA EMPRESA.. POSSIBILIDADE.

A execução fiscal foi promovida contra conglomerado econômico que é grande devedor da União Federal.

Bem penhorado já se encontrava alienado ao Banco Bradesco S/A

Legítima a substituição da penhora por penhora incidente sobre o faturamento.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042514-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 2003.61.23.002504-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ADESÃO A PARCELAMENTO - LEI FEDERAL Nº 11941/09 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO E AVALIAÇÃO: POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de contradição entre o deferimento da suspensão da exigibilidade do crédito e a determinação de expedição de mandado de constatação e avaliação

2. Apesar da suspensão da exigibilidade impedir atos de ingerência contra o patrimônio do executado, a garantia preexistente é mantida (art. 11, inciso I, da Lei Federal 11.941/2009).

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00324 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043478-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043478-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SANTA ETELVINA PAES E DOCES LTDA -EPP

ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.024160-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE: IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, a execução fiscal nº 2007.61.82.029304-7, que guarda relação de litispendência com a execução fiscal nº 2008.61.82.024160-0, foi cancelada, razão pela qual o pedido de suspensão da exigibilidade desta última deve ser indeferido.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00325 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043837-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARICE JACINTHO BELINELO

PARTE RE' : ARGON PLASMA COML IMP/ E EXP/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.036899-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - AUSÊNCIA DE RESPOSTA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REITERAÇÃO DO PEDIDO: POSSIBILIDADE.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.

2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

3. O Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário - BacenJud 2.0 - prevê a situação de ausência de resposta por parte das instituições financeiras e, para estes casos, a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00326 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-71.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.003250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PETER ROBIN BERNET

No. ORIG. : 97.15.01075-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

2. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4o do artigo 40 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00327 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015273-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CESTARI COM/ DE PNEUS LTDA

ADVOGADO : VINICIUS BUGALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 03.00.00120-6 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. No tocante à decadência, o tributo sujeito a lançamento por homologação não rende ensejo ao transcurso do prazo decadencial, posto que o próprio contribuinte realizou a constituição do crédito tributário.

II. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

III. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

IV. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

VI. Apelação da parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00328 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017963-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO MARCONI
: SILVIO MARCONI PECAS e outro

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 99.00.00022-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00329 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0031326-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031326-9/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. : 96.00.00001-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. JUIZ. INIMIZADE. PARCIALIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a suspeição deve estar lastreada em fatos comprovados nos autos, não bastando a simples dedução acerca da intenção do juiz, com esteio em decisões prolatadas nos autos, desfavoráveis ao excipiente.

2. Ausência de fundamentos ou subsídios fáticos que permitam deduzir que o julgador agiu de modo parcial ou para satisfazer sentimento de inimizade ou antipatia contra a excipiente.

3. Exceção de suspeição que se rejeita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00330 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031601-54.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.031601-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 98.05.19063-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL

1. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

2. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00331 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036542-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036542-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SKINAO DOS SONHOS LANCHONETE E PIZZARIA LTDA
No. ORIG. : 00.00.00014-7 A Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

2. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00332 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017577-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00175778720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO OU DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 1º, da Lei Federal nº 9316/96, não autoriza a dedução pretendida pelo contribuinte.

É razoável a opção política do legislador, assim intangível pelo Poder Judiciário. Não cabe questionar, na via judicial, respeitado o critério da razoabilidade, a justiça ou a inconveniência do conceito de dedutibilidade. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00333 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019382-75.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCELO LEE HAN SHENG
ADVOGADO : MARCELO LEE HAN SHENG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193827520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N.º 105/2001.

1. O artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal, autoriza a administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, desde que respeitados os direitos individuais e nos termos da lei.

2. A aplicação da Lei Complementar n.º 105/2001, em procedimento administrativo de fiscalização, não viola o princípio da irretroatividade. Inteligência do artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

3. Apelação e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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, 27 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00334 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-26.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ADAO PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro
No. ORIG. : 00001912620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - VERBA HONORÁRIA.

1. A verba honorária é devida pela parte sucumbente, e corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00335 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000727-31.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LAURA LOPES PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007273120094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - IPC DE ABRIL DE 1990 - ÍNDICE DE 44,80% - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. O valor não excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC.
4. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.
5. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
6. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
7. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO, dá parcial provimento à apelação da autora em maior extensão, para determinar a incidência dos juros remuneratórios na forma capitalizada até o saque ou encerramento da conta, e a partir da citação, a incidência da Taxa Selic a título de correção monetária e juros de mora.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00336 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-51.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.005237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WALTER JORGE DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00052375120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

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. Extinção, de ofício, sem a resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem a resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00337 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000294-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000294-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00052-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES. ART. 655-A, DO CPC.

- I - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe ter a Fazenda credora esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e tenham sido as diligências infrutíferas.
- II - O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente, todavia não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado, pois a interpretação da norma deve ser conjunta com as demais dispositivos aplicáveis.
- III- Inexistindo comprovação de esgotamento de diligências pelo exequente, não se afigura plausível o deferimento de referida constrição no caso em concreto.
- IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00338 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001686-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARLEI RAMOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.020051-3 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00339 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004885-53.2010.4.03.0399/SP
2010.03.99.004885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARWO COML/ E EXPORTADORA LTDA e outro
: JAIRO RODRIGUES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.10637-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

III. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00340 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007246-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007246-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSPORTADORA DENIVAL LTDA e outros
ADVOGADO : LIGIA LOUZADA ZAMPOL DELL´ANTONIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 04.00.00273-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

III. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade da partes, não são devidos honorários advocatícios.

IV. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00341 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009506-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALCACE S/A EQUIPAMENTOS ELETRICOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 99.00.01593-5 A Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00342 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011682-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 93.00.00277-8 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00343 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012895-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : FREIOS VARGA S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00043-9 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta **antes** da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com **afrenta** ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, **sem** a observância do **princípio de reserva de plenário**, consubstancia **negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal**.
2. Apelação da União provida. Prejudicada a apelação da executada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00344 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014020-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SAGEC MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00844-2 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
5. Prescrição reconhecida de ofício. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicadas as apelações, excluída a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4786/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016000-23.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.016000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MCS RADIO E TELEFONIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.17560-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 155/156, julgo prejudicado o presente recurso.
Dê-se ciência, intimando-se as partes do v. acórdão recorrido.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0076205-52.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.076205-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MARCIA FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA FERREIRA PEREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.03143-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 222/223, julgo prejudicado o presente recurso.
Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027330-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MATHEUS DE PAULA MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.65.00.000358-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 47/48v., julgo prejudicado o presente recurso.
Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025927-40.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : BOOZ ALLEN HAMILTON DO BRASIL CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : MARIA REGINA M ALBERNAZ LYNCH
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 183, julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 1906/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.066298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOSE GUALBERTO CARDOSO

ADVOGADO : ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outro

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

No. ORIG. : 00.04.84022-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - INFRAÇÃO DISCIPLINA - APURAÇÃO ADMINISTRATIVA - DEMISSÃO - REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. A Lei 1.711/52 prevê proibições ao servidor público, que não pode retirar, sem prévia autorização da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição (art. 195, II) e não pode valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função (art. 195, IV).
2. Apurado, em regular processo administrativo disciplinar, a infração às normas proibitivas, a pena imposta ao servidor somente poderá ser reavaliada pelo Poder Judiciário sob o aspecto da legalidade.
3. À Administração Pública cabe analisar a conveniência e oportunidade de manter, em seus quadros de servidores, o funcionário que, por duas vezes, praticou infração administrativa.
4. Recurso voluntário e remessa oficial providos. Ação improcedente. Ônus da sucumbência sob responsabilidade do autor, fixados os honorários em R\$1. 000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar provimento ao recurso e à Remessa Oficial, para julgar improcedente o pedido inicial com resolução do mérito, condenando o autor a custas e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencida a Relatora que dava parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para declarar a prescrição das parcelas decorrentes da reintegração correspondentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.044879-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : YARA LOPES BARBOSA CARNEIRO e outro

: ILIDIO TEIXEIRA DE SOUSA FILHO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.00702-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 26,06%.
"PLANO BRESSER".

I - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 26,06% (Plano Bresser).

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.101682-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANGELA MARIA ROSA e outro

: MANOELINA ALVES DA CRUZ

ADVOGADO : OSVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.01736-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 26,06%.
"PLANO BRESSER".

I - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 26,06% (Plano Bresser).

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.022003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIA BENEDICTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 93.00.37670-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR DESLIGADO DA AERONAUTICA POR ATOS DE EXCEÇÃO. LEI DE ANISTIA. ARTIGO 8º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.

I - Elementos probatórios constantes dos autos demonstrando que as sanções aplicadas ao servidor, ex-integrante da Aeronáutica, revestem-se de nítida motivação política, verdadeiros atos de exceção, situação que dá ensejo aos benefícios previstos no art. 8º do ADCT.

II - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.007922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CARLOS RIBEIRO e outros

: ILZA CARVALHO DE MEDEIROS

: MARIA DO CARMO DO AMARAL PINHEIRO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS

No. ORIG. : 93.00.32229-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 26,06%. "PLANO BRESSER".

I - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 26,06% (Plano Bresser).

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 RECURSO ORDINÁRIO Nº 97.03.004837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

RECORRENTE : JOSE CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : DELCIO TREVISAN e outros

RECORRIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : MARCIA MARIA CORSETTI GUIMARAES

ENTIDADE : HOSPITAL GERAL DE SAO PAULO

EMBARGANTE : Uniao Federal

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

No. ORIG. : 00.00.58648-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.031058-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : HELIO RODRIGUES FERREIRA e outro

: PEDRO CANTARIN

ADVOGADO : IDIEL MACKIEVICZ VIEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 94.00.02662-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. ANUÊNIOS. ART. 7º, I DA LEI Nº 8.162/91. RESOLUÇÃO Nº 35/99 DO SENADO FEDERAL.

I - Direito ao pagamento de anuênios que se reconhece. Adicional que adere ao vencimento para todos os efeitos legais e que se incorpora ao patrimônio jurídico dos impetrantes. Precedente.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.033075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROBINSON PEREIRA DE BRITO e outro

: ENY FRANCISCA DE MORAIS BRITO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.15072-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CUSTAS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. FALTA DE JUSTA CAUSA. DESERÇÃO.

1. O artigo 511, "caput" do CPC determina que no ato de interposição do recurso o recorrente comprovará o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.
2. Recurso não acompanhado do comprovante de recolhimento das custas legais, sendo pressuposto de admissibilidade da apelação sua interposição simultânea com o comprovante de pagamento do preparo .
3. Parte autora que não comprovou o recolhimento do preparo na forma da lei, nem qualquer circunstância capaz de elidir a deserção.
4. Apelação e recurso adesivo não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da parte autora e também do recurso adesivo da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.038697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OSWALDO MACIEL

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.06.00424-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO PCCS A PARTIR DE JANEIRO/88. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 7.686/1988. URP.

I - O "Adiantamento do PCCS" concedido administrativamente em outubro de 1987 só passou a ter previsão legal em 02/12/88 com a entrada em vigor da Lei 7.686/88, não havendo que se falar em reajuste em período anterior a esta data.

II - Inexistência de direito ao reajuste pela URP no período.

III - Recurso da União e remessa oficial providos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099419-72.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.099419-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VALTER DEL BUONI JUNIOR e outros

: GENESIO AUGUSTO CESAR

: NIVALDO LUIZ OLIVEIRA

: ORLANDO CONTIERI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

: JOAO ANTONIO FACCIOLI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 93.00.32252-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA.

I - A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação de Tributos Federais foi instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357, de 28.08.1987, destinando-se exclusivamente aos ocupantes do cargo de Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional.

II - A categoria funcional dos agentes de Higiene e Segurança do Trabalho não foi contemplada para receber a GEFA, ainda que seus ocupantes exerçam funções em unidades de fiscalização e arrecadação.

III - Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que a extensão da vantagem pretendida aos demandantes somente pode ser feita por expressa previsão legal.

IV - Incidência da Súmula 339 do STF.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000653-59.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.000653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ERIC HENRIQUE MOREIRA e outros

: ROBERTO ALTVATER FILHO

: PAULO ROBERTO MOURA DE ALCANTARA

: ANDRE GALVAO GERMANO

: DAVI SAMPAIO DOS SANTOS

: JEFERSON MARINS GUIMARAES DOS SANTOS

: ANTONIO CARLOS GONCALVES

: MARCIO JOSE DOS SANTOS

: MARCELO DA SILVA TEIXEIRA

: HELIO QUATRAT JUNIOR

ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. MATRÍCULA. PORTARIA DEPENS N. 044-T/DE2. EXCLUSÃO DE CANDIDATOS. ARRIMO DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO TRF DA 3ª REGIÃO.

1. As peculiaridades de que se revestem a carreira militar não dá ensejo a que se exclua do Curso de Formação de Sargentos determinados candidatos ao fundamento de serem eles ser arrimos de família.

2. Entre os direitos e prerrogativas dos alunos inclui-se o de alcançarem os consectários lógicos da realização do Curso de Formação de Sargentos, qual seja o de serem promovidos, se aprovados, a Terceiros-Sargentos. Ressalve-se que do simples fato de terem obtido provimento para realizar o Curso de Formação, não se segue que os impetrantes tenham direito à aprovação e à promoção, a qual está condicionada à existência de vagas, entre outras exigências legais.

3. Reexame necessário e recurso da União não providos. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011498-07.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.011498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CELI HIROMI OHTSUKI e outros
: ANTONIO MARCOS ANTUNES DE VASCONCELOS
: CARLOS ALBERTO MATIAS
: PETER MENZEL
: AMAURI SILVEIRA
: ROBERTO ROLANDO ROSSETTI
: RUBENS BARTHOLOMEU JUNIOR
: JOAO DINIZ BOTELHO
: ARNALDO APOLINARIO
: FRANCISCO CIRINO NETO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.06.00751-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CPC, ART. 515, § 3º. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. CORREÇÃO E JUROS DE MORA.

1. A inépcia da petição inicial configura-se caso ocorram as imperfeições indicadas no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, as quais reclamam, de modo geral, a coerência lógica das proposições do demandante, abstratamente consideradas. 2. A sentença julgou a petição inicial inepta, em razão do pedido ser incerto e indeterminado, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, e art. 295 do Código de Processo Civil. No entanto, a decisão merece ser reformada, uma vez que foi deduzido o pedido de correção do mês de abril de 1990 (fl. 5).

3. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito, deve-se prosseguir com a análise do mérito (CPC, art. 515, § 3º).

4. . Foram apresentados os termos de adesão dos autores Antônio Marcos Antunes de Vasconcelos e Carlos Alberto Matias (fls. 163 e 170), logo, deve o processo ser extinto com resolução do mérito em relação a eles, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil.

5. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

6. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de correção da conta do FGTS no mês de 04.90. Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação a esse mês.

7. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

8. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
9. Transação homologada e apelação dos autores remanescente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019613-26.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA DOLORES DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE DA FONSECA SIMOES FILHO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 98.00.00020-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATROPELAMENTO EM LINHA FÉRREA. CULPA CONCORRENTE DO AGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. De início os fundamentos desta ação decorrem da responsabilidade objetiva do Estado, por outras palavras, esta ação tem fundamento na teoria do risco administrativo, na sua vertente comissiva ou objetiva, pelo que afastado, no mérito recursal, a alegação de ausência de culpa do condutor da locomotiva, a qual é de todo dispensável, na apreciação da *responsabilidade estatal por ação*.
2. Quanto a ausência de causalidade prática entre a conduta do agente público e o resultado morte, bem como acerca dos demais elementos estruturais da responsabilidade objetiva do Estado, como a conduta e o dano, penso que, perante às provas produzidas ao longo da instrução, são todos eles ostensivos.
3. As imagens de fls. 11/13 e os testemunhos de fls. 145/147 dão conta do total abandono da linha férrea no local do acidente, a qual se encontrava destituída de qualquer sinalização ou medida de proteção ou de segurança de pedestres.
4. Ainda que não seja oportuno considerar a culpa da empresa, é evidente a negligência da antiga R.F.F.S.A. em tomar as medidas e ações mínimas para diminuir o risco inerente ao desempenho de sua própria atividade empresarial.
5. O fato de o local do episódio ser zona de perímetro urbano e intenso tráfego de pessoas não pode ser deixado de lado, quando avaliamos o total abandono e o estado de evidente perigosidade em que se encontravam as instalações férreas da empresa naquela localidade.
6. Enfim, é de todo evidente que o óbito noticiado à fl. 8 ocorreu em razão do atropelamento em via férrea, provocado por locomotiva e em trecho da linha de responsabilidades da antiga R.F.F.S.A (fls. 8/10).
7. Estão aí todos os elementos aptos a subsidiar a responsabilidade objetiva da UNIÃO FEDERAL pelo ressarcimento dos danos ocasionados pelo sinistro.
8. A simples existência de tal passagem não exige a UNIÃO FEDERAL pela responsabilidade objetiva pelo evento danoso em questão.
9. Aliás, de modo algum ficou provado se a passagem era de fato próxima ao local e, pelas imagens do local do óbito e pelos testemunhos de vizinhos e circundantes não havia nenhuma condição ou medida assecuratória para os que circulavam pela área.
10. Não há uma placa, um adesivo, um sinalizador, uma passagem regular e oficial que fosse, de modo a circunstanciar o tráfego de locomotivas e pedestres naquele trecho da via férrea; e, depois, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de responsabilizar a *"empresa que explora essa atividade por não impedir sua invasão por terceiros, notadamente em locais urbanos e populosos"*: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
11. Nessas hipóteses, o que se tem admitido é a culpa concorrente entre o transeunte e a empresa, mas, não, a culpa exclusiva desta, uma vez ser remanescente o dever de fiscalizar suas linhas em meios urbanos, a fim de evitar a irregular transposição da via por transeuntes: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
12. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001151-87.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001151-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ATAIDE GONCALVES DE FREITAS e outros
: JOSE ROBERTO BORGES TENORIO
: MILO GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : AGUINALDO MARQUES FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

E M E N T A

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ATO PRIVATIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

O STF já reconheceu, no julgamento da ADIn 2.061, de relatoria do Min. Ilmar Galvão, que houve omissão legislativa, provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas entendeu, também, que é inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, "a", da Lei Maior, entendendo, ainda, que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, "in fine", da Lei Maior. Assim, o pedido dos autores, de incorporação a seus vencimentos, de 10.87%, correspondentes à variação do IPC-r de janeiro a junho de 1995, representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos, sem lei. (RE 457.129/MG, DJ 23.03.05).

Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018244-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALFREDO JOAO SAMSON e outros
: MARTHA ETHEL STILLER SAMSON
: ANTONIO PAULO DUDUS GUTFREUND
: ESTHER STILLER GUTFREUND
: LUIZ ALVARO TEIXEIRA PINTO
: HELENA TEIXEIRA PINTO
: LUIZ TEOFILU DE ANDRADE
: MARIANGELA JUNQUEIRA DE ANDRADE

: CLAUDIO ANTONIO LUNARDELLI
: MARIA CARLA LUNARDELLI
: OSCAR AUGUSTO DE CAMARGO
: ARACY MOLINARI CAMARGO
: CARLOS STANZEL
: NAIR FERNANDES STANZEL
: BENJAMIM AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ
: GILDA MARIA AFFONSO PEREIRA DE QUEIROZ
: CAIO FRANCISCO ALCANTARA MACHADO
: MARIA CECILIA ALCANTARA MACHADO

ADVOGADO : UBIRATAN FERREIRA M DE CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INADMISSIBILIDADE DE NOVA CITAÇÃO - UNIDADE DA FASE DE EXECUÇÃO - EMBARGOS INCABÍVEIS - NULIDADE DO PROCESSO DECLARAÇÃO COM A EXTINÇÃO DOS EMBARGOS OPOSTOS.

1. A fase da execução de sentença não se divide. Em havendo necessidade de expedição de precatório complementar, não há necessidade de nova citação do Póde Público, que, apenas, deverá ser intimado para impugnar a conta de atualização, o que fará nos próprios autos.
2. No prosseguimento da execução, pelo valor complementar, não se admite a oposição de embargos do devedor.
3. Nulidade da ordem de citação e dos atos que se seguiram. Embargos extintos sem julgamento do mérito. Prejudicados os recursos interpostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher a preliminar arguida pela embargante e declarar a nulidade do processo originário desde a decisão que ordenou a nova citação do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, preferida à fl. 518 daqueles autos, restando prejudicados os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021734-81.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.021734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : BENITO ZANINOTTO

ADVOGADO : ANTONIO CARDOSO

SUCEDIDO : JOAO ZANINOTTO

APELADO : VERA ZANINOTTO e outros

: JOSE ZANINOTTO NETO

: NEUSA THEREZINHA ROCHA ZANINOTTO

: MIGUEL ZANINOTO

: RUTH MARTINS ZANINOTO

ADVOGADO : RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO

ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

No. ORIG. : 95.00.54238-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO DEDUZINDO PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. SENTENÇA QUE ACOLHEU OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Sentença que expressamente acolheu os cálculos apresentados pela embargante nos quais não foram incluídos índices expurgados, sendo manifesta a falta de interesse da recorrente em formular pedido de exclusão de excogitados índices de correção da conta de liquidação.

II - Recurso de apelação não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038667-32.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.038667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : ODAIR DA SILVA e outros
: OSWALDO MOREIRA
: ODAIR LUIS RIBEIRO
: OSNY CARLOS MARZANATI
: OSWALDO PEREIRA DA SILVA
: OSVALDO DA SILVA
: ODISLAU BOVOLIN
: PAULO FRANCISCO BOAVENTURA
: PRUDENCIO DE CARVALHO
: PAULO HENRIQUE FERREIRA
ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.13.00493-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

III - Verba honorária devida em favor da CEF por designados autores litisconsortes, no percentual de 10% sobre o valor da causa.

IV - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referido autor.

V - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, no tocante a designados autores litisconsortes, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil e recurso prejudicado quanto aos mesmos.

VI - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre o autor Odair da Silva e a Caixa

Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referido autor, prejudicada a apelação quanto ao mesmo, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante aos autores litisconsortes Osny Carlos Marzanati, Osvaldo Pereira da Silva e Osvaldo da Silva, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, prejudicado o recurso quanto aos mesmos, e negar provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008767-70.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CANDIDO DE SOUZA COELHO
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA COELHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU O RECURSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Rel.Min.Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, p. 238).
2. Decisão que, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial para extinguir o feito sem julgamento do mérito, reconhecendo a carência de ação do impetrante, considerando que o julgado está em confronto com o entendimento já solidificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes: AgRg no REsp 1.055.135-MG, rel. Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp 838.335-MG, rel. Min. Jane Silva, AgRg no REsp 837.705-MG, rel. Min. Laurita Vaz, REsp 836.087-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AgRg no REsp 837617-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, REsp 204.770-RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, no sentido de que a remansosa jurisprudência daquela E.Corte se firmou na direção de que é tão-somente do INSS a legitimidade para compor o pólo passivo das ações em que servidores públicos objetivam a contagem do tempo de serviço prestado quando ainda sob o regime celetista.
3. Considerando que o entendimento abraçado na decisão amparou-se em jurisprudência dominante da Corte Superior e que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, seu recurso não merece ser provido.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007245-81.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.007245-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LOURDES CUSTODIO DE OLIVEIRA SOUTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TERTULIANO PAULO e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. REQUISITOS: QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO E CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. CPC, ART. 515, § 3º. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DIVISÃO INTERNA. ATO DEFENDIDO. REJEIÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ADTC, ART. 53. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O órgão jurisdicional de segundo grau pode julgar desde logo a lide quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

2. Não está o particular obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor. Por outro lado, está legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança a autoridade impetrada que intervém nos autos e defende o ato impugnado (TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.055189-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.07.08, AMS n. 2000.61.00.044534-5, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, j. 24.05.04; AMS n. 1999.61.04.000023-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.09.03).

3. O servidor público pode cumular seus proventos de aposentadoria com a pensão de ex-combatente. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 53, II, diz que a pensão é "inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção". O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça fixaram entendimento no sentido que "benefícios previdenciários" é expressão na qual se incluem os proventos do servidor público (STF, RE n. 293214, Rel. Min. Moreira Alves, j. 06.11.01; RE n. 26911, Rel. Ilmar Galvão, j. 31.10.00; RE n. 236902, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.08.99; STJ, Ag no REspn. 1109651, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.11.09; AD no REsp n. 1055710, Rel. Jorge Mussi, j. 05.05.09; AgRg no REsp n. 1055843, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.02.09).

4. Reformada a sentença de primeiro grau, para afastar a extinção do processo sem exame do mérito. Pedido julgado procedente, para declarar o direito de o início da pensão especial ser contado da data do falecimento do instituidor, em 25.01.00, e para que sejam obstados os descontos concernentes a pagamentos já realizados.

5. Preliminar rejeitada. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade, nos termos do voto da Relatora, por maioria, dar provimento ao recurso da impetrante para afastar a extinção do processo e, por unanimidade, julgar procedente o pedido e conceder a segurança nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010845-34.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.010845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ELIOENE NASCIMENTO DE BARROS e outros
: ROSA MARIA LOPES DE OLIVEIRA
: SERGIO MOREIRA PERES
: ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA
: PAULO ROBERTO DE MELLO
: ANNA MARIA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : RENATA FRANZINI PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.60116-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Não se submetem ao reexame necessário as decisões fundadas em jurisprudência do plenário do STF, nos termos do §3º do art. 475 do CPC.

II - Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de forma equitativa pelo juiz, podendo ser arbitrada em percentual sobre o valor da causa, sobre o valor da condenação, ou ainda em valor determinado. Precedentes.

III - Correção monetária nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal que, atualizando o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, determina a aplicação do INPC como fator de correção monetária no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.

IV - Recurso parcialmente provido.

V - Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024142-11.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.024142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NIZETE D AGOSTINI CEVILA Y PABLOS e outros
: SOLANGE PIRES DE OLIVEIRA NUNES
: SUELI APARECIDA NOGUEIRA
: SUELI RUIZ GIMENEZ
: TADASHI SUZUKI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
: JOAO ANTONIO FACCIOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.09571-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Não se submetem ao reexame necessário as decisões fundadas em jurisprudência do plenário do stf, nos termos do §3º do art. 475 do CPC.

II - Vencida a fazenda pública, a verba honorária deve ser fixada de forma equitativa pelo juiz, podendo ser arbitrada em percentual sobre o valor da causa, sobre o valor da condenação, ou ainda em valor determinado. Precedentes.

III - Correção monetária nos termos da resolução nº 561 do conselho da justiça federal que, atualizando o manual de orientação de procedimentos para os cálculos da justiça federal, determina a aplicação do INPC como fator de correção monetária no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.

IV - Recurso parcialmente provido.

V - Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006556-09.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.006556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MONICA MARIA CARRETA MONTEIRO e outros
: JOSE ANTONIO CLAUDINO PEDROSO
: JOSE FERNANDO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI e outro

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PUBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. MP 1.704/98. PRESCRIÇÃO.

I - Os valores pagos a título de reajuste de 28,86% devem ser compensados com eventuais pagamentos já efetuados administrativamente em decorrência dos reajustes de que tratam as Leis 8.622/93 e 8.627/93.

II - A MP 1.704/98 apenas proporciona ao servidor litigante a faculdade de optar pelos termos por ela estabelecidos mediante transação a ser homologada pelo juízo competente, não havendo que se falar em perda do objeto da ação.

III - Se proposta a ação por servidores públicos com a finalidade de auferir o reajuste de 28,86% até 30/06/03, diante da renúncia do prazo prescricional operada pela MP 1.704/98, os efeitos financeiros retroagem a janeiro de 1993; se ajuizada após esse termo, aplica-se tão somente a Súmula 85 do E. STJ.

IV - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027024-75.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOCIL BOGONI
ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO.

I - Lançamentos que se embasam na identificação do imóvel como terreno de marinha com intimação das partes por edital.

II - Exigência de citação pessoal. Precedentes. Sentença de concessão da ordem mantida.

III - Recurso e remessa oficial tida por interposta desprovidos.

.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027157-26.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.027157-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AFAPETEL ASSOCIACAO DOS FERROVIARIOS APOSENTADOS E
PENSIONISTAS DE TRES LAGOAS MS
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO
INTERESSADO : MUNICIPIO DE TRES LAGOAS MS
ADVOGADO : ANDRE LUIS GARCIA DE FREITAS
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 99.00.00007-9 2 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REINTEGRATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO ESBULHO E DA DATA DO ESBULHO. INDISPENSABILIDADE DE PROVAR-SE A POSSE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Todas as provas oportunamente produzidas pela extinta REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A dão conta apenas da sua propriedade sobre a área em questão.
2. Nas ações possessórias, é impraticável a pretensão reivindicatória e o reconhecimento de domínio, exceção feita, salvo se ambos os litigantes disputam a posse com base na alegação de propriedade ou quando há dúvidas quanto a posse: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Na hipótese dos autos, não há sequer a prova da posse pela autora, menos ainda de que a disponha em razão do título de domínio e exclusivamente a este título.
4. Todas as provas por ela produzidas dão conta justamente de não exercer nenhum poder de fato sobre o imóvel.
5. Tanto é assim que, mesmo a prova do esbulho e da data deste evento, foi negligenciada pela apelante, o que leva a crer, dentre outros fatos, que jamais possuiu de fato a área reclamada.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900603-86.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SIG BEVERAGES BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REVALIDAÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. LAUDÊMIO.

- I - Negativa de revalidação de certidão expedida, baseada em exigência de recolhimento de diferença de laudêmio conforme determinação do TCU.
- II - Ilegalidade reconhecida, devendo a Administração utilizar os meios cabíveis para a cobrança da diferença que entende devida e avultando a ilegalidade da negativa de revalidação para compelir o interessado a fazer o pagamento.
- III - Recurso de apelação e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008011-95.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : APARECIDO JACINTHO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 10.150/00. FCVS. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONTRATOS ASSINADOS ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1987.

- I. Controvérsia que diz respeito unicamente à data de assinatura do contrato de financiamento habitacional.
- II. Análise do instrumento contratual que indica a data de assinatura do contrato como posterior a 31 de dezembro de 1987.
- III. Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-66.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ERMIRO MARTINS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 10.150/00. FCVS. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONTRATOS ASSINADOS ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1987.

- I. Controvérsia que diz respeito unicamente à data de assinatura do contrato de financiamento habitacional.
- II. Análise do instrumento contratual que indica a data de assinatura do contrato como posterior a 31 de dezembro de 1987.
- III. Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026713-79.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA SILVIA DE OLIVEIRA ASTOLFI
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-96.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.006432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : VANDERCI LOPES
ADVOGADO : JOAO LOURENCO BARBOSA TERRA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O contrato foi pactuado com os mutuários originários antes de 05.12.90 e diante de sua regular cessão aos autores não há que se falar em negativa de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS prevista na Lei n. 8.100/90.

3. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 1822/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056564-87.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.056564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VALDIR BENEDITO LOPES GOMES

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00195-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, foi ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).

III. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026647-80.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : WILSON SARRO e outros
: MARIA TEOFILHO RAMOS
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro
SUCEDIDO : MARIO RAMOS falecido
PARTE RÉ : SYLVIO RODRIGUES
: OSWALDO CASTILHO
: FRANCISCO CASTILHO
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CABIMENTO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS MATERIALMENTE CORRETOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
2. A execução deve prosseguir nos valores apresentados pela contadoria judicial que estão materialmente corretos e representam fielmente o título executivo judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do CPC.
3. Remessa oficial não conhecida.

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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-81.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.009872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IRACY FELICIO GROTTA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SUMULA 260 DO TFR - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL - LIMITES DA EXECUÇÃO PROPOSTA - COISA JULGADA - SENTENÇA ANULADA.

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.
2. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade da liquidação ao que ficou estabelecido no título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.
3. Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda. Inteligência do art. 475-B, §3º.

4. Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode a parte valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - número de salários-mínimos - fora do período definido no art. 58 do ADCT.
5. A mora que enseja o cálculo e aplicação da taxa máxima de juros deve ser aferida no momento em que a parte iniciou a execução e não à época em que são feitos os cálculos de liquidação ofertados pela contadoria judicial.
6. Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento da violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença.
7. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta.
8. Sentença anulada. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e julgar prejudicado o recurso da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038492-09.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.038492-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : ISRAEL GOMES

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 313/314

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-18.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.001655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IGNEZ CARDOSO

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, foi ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Juros moratórios incidentes sobre o valor exequendo referente ao período posterior à data da homologação dos cálculos. Possibilidade.

III. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026525-30.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.026525-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA PIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE

No. ORIG. : 97.13.04405-3 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CABIMENTO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS MATERIALMENTE CORRETOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

2. A execução deve prosseguir nos valores apresentados pela contadoria judicial, que estão materialmente corretos e representam fielmente o título executivo judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do C.P.C.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor que a autarquia apontou como devido e o apurado pela contadoria judicial.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027632-21.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.027632-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VENDRAMINI

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS CATTELAN

No. ORIG. : 94.00.00021-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - 147,06% - ARTIGO 58 DO ADCT - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO

1. Após o julgamento do RE 147.684-2/SP, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria n. 302/92, que em seu artigo 1º estabeleceu "Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."
2. O índice de 147% reflete a variação do salário-mínimo ocorrida no mês de setembro de 1991 (variação de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00), que, segundo interpretação do artigo 58 do ADCT deveria prevalecer nos reajustamentos dos benefícios, pois o aludido dispositivo constitucional admitiu tal indexação - exclusivamente para fins de reajustamentos dos benefícios em manutenção na promulgação da Carta Política - até a data de implantação do Plano de Benefícios da Previdência Social.
3. Inexistência de título executivo que ampare a execução. Inteligência do artigo 586 do Código de Processo Civil.
4. Apelação 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-77.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.002595-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELISA SENZIANI DE FARIA

ADVOGADO : DURVAL MOREIRA CINTRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE INCIDÊNCIA - SÚMULA 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - VALOR DA CONDENAÇÃO

1. Base de incidência para o cálculo da verba honorária. Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Antes da edição da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu-se o parâmetro de condenar a autarquia no pagamento da verba honorária em quantia equivalente a percentual sobre o valor da condenação acrescida de doze parcelas vincendas por aplicação analógica do artigo 260 do Código de Processo Civil, in verbis: Quando se pedirem

prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações. Transitado em julgado o acórdão, apurava-se o total da condenação e, exclusivamente para fins de cálculo da verba honorária, acrescentavam-se doze prestações (as chamadas "vincendas"). Para afastar tal critério foi editada a referida súmula.

3. Apelação 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008490-94.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CANDIDA DA SILVA e outros
ADVOGADO : MARCIO CANDIDO DA SILVA
SUCEDIDO : SEBASTIAO HERMENEGILDO DA SILVA falecido
APELADO : BENEDITO APARECIDO HERMENEGILDO
: JOSE HERMENEGILDO DA SILVA
: FATIMA APARECIDA AZEVEDO
: MARIA JOSE DA SILVA LOPES
: MARIA IRENE DA SILVA VALE
: BENEDITA ELISABETTE DA SILVA SANTOS
: WELLINGTON BORDUCHI DA SILVA incapaz
: CAMILA BORDUCHI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARCIO CANDIDO DA SILVA
REPRESENTANTE : VANDERLI BORDUCHI DA SILVA
No. ORIG. : 89.00.00070-7 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO - AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONTA DE LIQUIDAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TABELA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - LIMITES DO TÍTULO JUDICIAL - SENTENÇA ANULADA.

1.O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o art. 598 do Código de Processo Civil.

2. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade da liquidação ao que ficou estabelecido no título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.

3 - Impossibilidade de aplicação extensiva do julgado para restabelecer benefícios remotos. Deve ser restabelecido o último benefício de auxílio-doença recebido pela parte, antes da conversão em aposentadoria por invalidez e suspenso à data da propositura da ação, o qual será executado descontando-se as parcelas pagas administrativamente.

4. Demonstrada nos autos a flagrante ocorrência de erro no cálculo apresentado, elaborado com a utilização da tabela de atualização do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na medida que de todo inviável a aplicação da correção

monetária com a utilização de índices outros que não os estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta.

6. Sentença anulada. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e julgar prejudicado o recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-95.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.001496-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : ODILA DA SILVA ARANHA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/207

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-30.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002630-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA DA SILVA e outros

: JOAO PEREIRA

: JOSE HENRIQUE RINALDI

: LUIZ FERNANDO CROTE

: NELSON MANOEL COUTO

ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 281/282

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1- Não há previsão legal que autorize o sobrestamento deste feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

4- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011915-43.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011915-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO MORAES DOS PRAZERES

ADVOGADO : ADILSON TEODOSIO GOMES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013356-59.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013356-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : EVERALDO PEREIRA SILVA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/177

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017105-84.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.017105-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : DIVALDO MORAES
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-93.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003212-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : LUIZ FRAGA DOS SANTOS e outros
: MARINO APARECIDO DANCONA
: JOAO ALVES DINIZ
: JOSE MENDES VIEIRA
: EUGENIO JOSE MAQUIAVELI
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

- 1- Não há previsão legal que autorize o sobrestamento deste feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 4- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-54.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000834-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : BENEDITO APARECIDO MATEI
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/169

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi julgado o agravo retido interposto às fls. 146/148, bem como restou adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-17.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001994-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : OSVALDO SOARES

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/171

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1- Não há previsão legal que autorize o sobrestamento deste feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

4- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000474-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITO SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00066-7 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VÍNCULO URBANO SEM ANOTAÇÃO EM CARTEIRA NÃO COMPROVADO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

II. Não existem nos autos quaisquer provas materiais da relação de emprego no período de 1952 a 1965, restando o vínculo confirmado por prova exclusivamente testemunhal.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

IV. Embora o autor tenha se declarado "açougueiro" por ocasião do recebimento do certificado de reservista, em 20.01.1961, não é possível determinar se o trabalho era exercido na condição de "autônomo" ou na condição de "empregado".

V. Conta o autor um total de 20 (vinte) anos, 06 (seis) meses e 18 (quinze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VI. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação do autor, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Relatora. O Desembargador Federal Nelson Bernardes e o Juiz Federal Convocado Carlos Francisco acompanharam ressaltando entendimento pessoal.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL ANTONIO FLORENCIO

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

No. ORIG. : 02.00.00158-4 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL - CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INSUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. Embora as testemunhas corroborem a atividade rural, os depoimentos são contraditórios, pois foram apresentadas diferentes versões sobre a dimensão das propriedades pertencentes à família do autor e não foi acostado qualquer documento relativo aos supostos imóveis rurícolas.
- III. O pai do autor, até 1980, era proprietário de quatro imóveis rurais, totalizando aproximadamente 200 (duzentos) alqueires, e contando com vários empregados.
- IV. No período compreendido entre 13.09.1958 a 30.09.1979, o pai do autor se enquadrava como Produtor Rural, uma vez que possuía imóveis rurais com metragem total superior àquela determinada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei 8.212/91, descaracterizando a alegada condição de segurado especial.
- V. Considerando os recolhimentos previdenciários efetuados de 01.10.1979 a 15.12.1998, perfaz o autor um total de 19 (dezenove) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006703-59.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JOSE FERREIRA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/154v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00127-0 7 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISSCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

- I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.
- II. A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.
- III. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-64.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.008461-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/178
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MARIO CARRARO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
No. ORIG. : 98.03.13694-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

I - Inexistindo no acórdão embargado omissão ou obscuridade, nega-se acolhimento aos embargos opostos sob tais fundamentos.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010287-79.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.010287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA MAZIEIRO RIZZO
ADVOGADO : WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. LEGALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

II - Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, mandamentos explicitados no art. 2º da Lei nº 9.784/99.

III - O processo administrativo de que derivou o cancelamento da aposentadoria por tempo de serviço da impetrante norteou-se pela obediência ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

IV - Restou obedecido o prazo do art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/99, eis que, apresentada a defesa pela beneficiária em 26-7-2004, o julgamento do recurso deu-se em 27-7-2004, antes, portanto, do transcurso dos 30 (trinta) dias a que alude o dispositivo legal citado.

VI - A suspensão do pagamento do benefício previdenciário foi efetivada após ter tido a impetrante a oportunidade de contrapor-se ao conjunto probatório esboçado pela "Equipe de Controle Interno".

VII - A impetrante não comprovou ter recorrido da decisão que obistou o pagamento da aposentadoria à Junta de Recursos da Previdência Social.

VIII - Da decisão administrativa questionada já não cabe mais qualquer recurso naquele âmbito, conforme a prova dos autos.

IX - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008800-53.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.008800-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/139

INTERESSADO : THEREZINHA JESUS DOS SANTOS SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido.

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000143-06.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALAOR ROQUE

ADVOGADO : MARLON TEIXEIRA MARÇAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.

I. O debate cabível nesta sede, por força dos limites impostos pelo *decisum* recorrido, limita-se a saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício cancelado por conta da falta de tempo de serviço.

- II. Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.
- III. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, na do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.
- IV. O Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito previsto no art. 69 da Lei nº 8.212/91, dando ao impetrante prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação.
- V. Tal procedimento não basta para assegurar o cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99.
- VI. Somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício (inc. X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99).
- VII. Deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica (art. 2º da Lei nº 9.784/99) o posterior cancelamento do benefício enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.
- VIII. Pendente de solução a insurgência na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao apelado. Precedentes do STJ.
- IX. Remessa oficial não conhecida. Apelação 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, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000253-05.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JULIA ANTONY PARENTE
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA - UNIÃO ESTÁVEL - SUFICIÊNCIA DE PROVA DE VIDA EM COMUM.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que, na data do óbito, recebia benefício da previdência social.

III - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

IV - O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem.

V - Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram em união estável pelo período narrado na inicial.

VI - O Juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 22.11.2002. Porém, a data correta é 28/11/2002, conforme requerido na inicial e informação extraída do Sistema Único de Benefício - DATAPREV.

VII - Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder à soma das parcelas vencidas até a sentença.

IX - Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004722-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004722-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00033-7 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO - PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Não foi comprovado o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, tido como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo tal conceito já esboçado no artigo 160 do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63)..

III. Perante a Previdência Social, o pai do apelado ostentava a condição de empregador rural, e não de lavrador em regime de economia familiar, como quer fazer crer. Por isso, o autor deve receber o tratamento outorgado pela Lei nº 4.214/63, artigos 3º e 161. Posteriormente, pela Lei nº 6.260/95, até ser equiparado a trabalhador autônomo, nos termos do artigo 11, V, "a", da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

IV. Somando-se os períodos urbanos e as contribuições individuais, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor um total de 26 (vinte e seis) anos, 9 (nove) meses e 12 (doze) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral

V. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos e contribuições individuais até o último vínculo empregatício antes do ajuizamento da ação, conta o autor com 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho, também insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037087-68.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037087-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDECI JOSE FRANCOIS

ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA

No. ORIG. : 99.00.00093-7 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - APELAÇÃO DO INSS - MULTA DIÁRIA POR ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES - NOVAS CONTAS APRESENTADAS APÓS A SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO - AMPLIAÇÃO INDEVIDA DOS LIMITES DA EXECUÇÃO - CALCULO DOS JUROS DE MORA. TRANSAÇÃO REJEITADA.

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. Aplicação do art. 598 do Código de Processo Civil.

2. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade da liquidação ao que ficou estabelecido no título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.

3. O INSS pode transigir na forma da Lei Complementar nº 73, de 10-2-1993 (art. 4º), da Lei nº 9.469/1997, com as alterações da Lei nº 11.941/2009, (art. 1º e §§ 1º, 2º e 3º, e art. 2º).

4. Ao juízo da execução não cabe afastar o pagamento da multa instituída no título judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Entretanto, nos termos do art. 461, §6º, do CPC, "**O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva**", razão pela qual tal multa é reduzida para R\$ 1000,00 (um mil reais).

5. Transação rejeitada por exceder os limites da execução.

5. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045625-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/136

INTERESSADO : FERNANDO RAMPASSO

ADVOGADO : CASSIA MARIA DA SILVEIRA FRANCO SCORZELLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 04.00.00079-3 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI Nº 8.870/94. DIREITO ADQUIRIDO. DISTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

I - Reconhecida a omissão no v. acórdão, cabível saná-la por meio de embargos declaratórios - art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

II - Extinto o pecúlio a partir de 16 de abril de 1994, por conta da edição da Lei nº 8.870/94, o aposentado que reingressou na Previdência Social a partir de tal data e aquele que já vinha contribuindo nessa condição perderam o direito à obtenção do benefício em questão. Precedente do STF em caso semelhante.

III - Em se tratando de benefício de pagamento único, como é o caso do pecúlio, aplica-se a prescrição, na hipótese de ausência do pedido do benefício nas vias administrativa ou judicial, decorridos cinco anos da data em que se tornou devido. Aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente em abril de 1994.

IV - Sendo a última contribuição pleiteada referente ao mês de abril de 1994, o prazo para postular a concessão do pecúlio encerrou-se em abril de 1999, uma vez que, após esta data, operou-se a prescrição quinquenal, razão pela qual o processo deve ser julgado extinto, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

V - Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012182-41.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. CONTRADIÇÃO ENTRE DEPOIMENTO PESSOAL E DADOS CONSTANTES DA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA DA AUTORA.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. Contradição entre o depoimento pessoal e os dados constantes da certidão de nascimento da filha da autora.

III. Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006675-59.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006675-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/267
INTERESSADO : JAIME GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91.

- I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática.
- II. O período reconhecido, e em relação ao qual se pretende a contribuição, não se encontra abrangido pelas disposições da Lei nº 8.212/91, que data de julho de 1991.
- III. O tempo de serviço deve ser reconhecido, mediante o recolhimento de valores pertinentes ao lapso, sem imposição retroativa de normas. Aplicação das normas vigentes na época do exercício da atividade.
- IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093935-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO DANIEL
ADVOGADO : MARIA EMILIA FERNANDES FAVORETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.15.000335-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATO DE CITAÇÃO ACOIMADO DE VÍCIO. DISPOSIÇÕES DO ART. 247 DO CPC NÃO OBSERVADAS. NULIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO *AB INITIO* RECONHECIDA.

- I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.
- II - Os elementos de convicção formadores do instrumento foram hábeis em permitir o reconhecimento do alegado vício formal no ato de citação levado a cabo no processo de execução.
- III - O pressuposto da regularidade do mandado de citação é que do seu conteúdo se depreenda a finalidade do ato citatório, com todas as especificações constantes da petição inicial, sendo que o parágrafo único do art. 225 do CPC estabelece expressamente a possibilidade da expedição do mandado em breve relato quando o autor entregar em

cartório cópias da petição inicial, as quais, após conferência pela serventia quanto à sua fidedignidade, farão parte integrante do mandado.

IV - É notória a discrepância das cópias fornecidas pelo autor para a instrução do mandado de citação com o efetivo conteúdo da petição inicial por ele apresentada no processo de execução, fato reconhecido por ele mesmo.

V - O próprio exequente se antecipou em desacredenciar o conteúdo das cópias que instruíram a contra-fé, de maneira a afastar qualquer dúvida acerca da nulidade do ato de citação por meio delas realizado, ante a inobservância das prescrições legais que o regulam, nos termos do art. 247 do CPC.

VI - Uma vez acoimado de vício o ato citatório, pressuposto da existência e validade da relação processual, de rigor o reconhecimento da nulidade *ab initio* do processo de execução, consoante a dicção do art. 214 do CPC.

VII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033502-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ODILEY CAMARGO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/148

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 03.00.00066-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando ao afastamento da pena de litigância de má-fé imposta.

IV. É dever decorrente da boa fé e da lealdade processual a comunicação ao juízo da existência de lide idêntica, em especial quando os créditos devidos já foram recebidos. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013993-93.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.013993-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MERCEDES PEREIRA

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA - UNIÃO ESTÁVEL - SUFICIÊNCIA DE PROVA DE VIDA EM COMUM.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito (04/07/2006), vinha recebendo aposentadoria por invalidez, conforme o CNIS e a certidão de fls. 14.

III - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

IV - O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem.

V - Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram em união estável pelo período narrado na inicial. Além de ter havido prova cabal de endereço comum, restou bem consolidada nos testemunhos comprovação da convivência entre a autora e o *de cuius*.

VI - Não merece reparos a sentença quanto aos honorários advocatícios, pois fixados nos termos do entendimento firmado por esta Turma.

VII - Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas n° 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei n° 6.899/81 e legislação superveniente.

VIII - Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0007095-43.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA - UNIÃO ESTÁVEL - SUFICIÊNCIA DE PROVA DE VIDA EM COMUM.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário.

III - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

IV - O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem.

V - Da prova colhida se tira que o autor e o segurada falecida viveram em união estável pelo período narrado na inicial.

VI - Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, e juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

VII - Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006100-15.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ELINEUZA CONSTANTINO

ADVOGADO : TELMA ANDRADE SANTANA NASSER e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA - UNIÃO ESTÁVEL - SUFICIÊNCIA DE PROVA DE VIDA EM COMUM.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que, na data do óbito, mantinha vínculo de emprego regularmente anotado em carteira profissional.

III - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

IV - O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem.

V - Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram em união estável pelo período narrado na inicial.

VI - Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à soma das parcelas vencidas até a sentença.

VIII - A autarquia é isenta do pagamento das custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

IX - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008730-46.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE CASTRO SANTOS

ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. INÉRCIA DO AUTOR. HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO MESMO CODEX. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de litispendência, deve ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do art. 267 do CPC.

II - Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

III - Incumbe ao autor provar a inexistência de litispendência, devendo providenciar a juntada das cópias de outro processo que lhe foi determinada.

IV - Hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, caso em que não se exige a intimação pessoal do autor. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

V - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081325-31.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOCELINA DOS SANTOS CASTRO
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
CODINOME : JOCELINA DOS SANTOS DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00039-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE AS DATAS DA CONTA E DA REQUISIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV.

I - O STF, já na vigência do antigo CPC de 39, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "*Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação.*")

II - Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convenencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

III - A incidência dos juros moratórios após a elaboração dos cálculos de liquidação já era de interpretação tranqüila no STJ, sendo que a decisão do STF (Recurso Extraordinário nº 298.616) apenas se limitou a afastá-los no período que vai da inscrição do débito na lei orçamentária até o último dia do exercício seguinte àquele ato administrativo (31 de dezembro do ano seguinte), vale dizer, um período de 18 meses, prazo que a Constituição concede ao ente público para liquidar seus débitos.

IV - O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087840-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE SILINGARDI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 00.00.00005-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE AS DATAS DA CONTA E DA REQUISIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV.

I - O STF, já na vigência do antigo CPC de 39, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "*Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação.*")

II - Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

III - A incidência dos juros moratórios após a elaboração dos cálculos de liquidação já era de interpretação tranqüila no STJ, sendo que a decisão do STF (Recurso Extraordinário nº 298.616) apenas se limitou a afastá-los no período que vai da inscrição do débito na lei orçamentária até o último dia do exercício seguinte àquele ato administrativo (31 de dezembro do ano seguinte), vale dizer, um período de 18 meses, prazo que a Constituição concede ao ente público para liquidar seus débitos.

IV - O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098214-60.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2000.61.15.002920-3 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE AS DATAS DA CONTA E DA REQUISIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV.

I - O STF, já na vigência do antigo CPC de 39, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "*Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação.*")

II - Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

III - A incidência dos juros moratórios após a elaboração dos cálculos de liquidação já era de interpretação tranqüila no STJ, sendo que a decisão do STF (Recurso Extraordinário nº 298.616) apenas se limitou a afastá-los no período que vai da inscrição do débito na lei orçamentária até o último dia do exercício seguinte àquele ato administrativo (31 de dezembro do ano seguinte), vale dizer, um período de 18 meses, prazo que a Constituição concede ao ente público para liquidar seus débitos.

IV - O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007298-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007298-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELZA BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00019-4 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE CONFIGURADO PELO BINÔMIO NECESSIDADE/UTILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DO MÉRITO. FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA.

I - Configurada a existência do binômio necessidade/utilidade da prestação jurisdicional, não se extingue o feito sem julgamento do mérito. Inaplicabilidade do art. 267 do Código de Processo Civil.

II - A questão relativa à manutenção da qualidade do segurado para obtenção de benefício previdenciário diz respeito ao mérito, e com ele deve ser analisada.

III - Necessidade de estabelecimento do contraditório, com a citação do INSS, não se aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019282-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO CARLOS BROCO incapaz

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

REPRESENTANTE : BENEDITO BROCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00049-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REQUISITOS ESSENCIAIS PARA O AJUIZAMENTO. NECESSIDADE DE SE COMUNICAR A MUDANÇA DO ENDEREÇO DO AUTOR CONSTANTE DA INICIAL. INÉPCIA DA INICIAL. ARTS. 282 A 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. Não prossegue o processo quando não há como verificar o endereço do autor, apesar de ter sido dada oportunidade para a regularização do feito.

II. Instado a regularizar, com a apresentação do comprovante de residência, o autor não se insurgiu quanto à exigibilidade do cumprimento da determinação, razão pela qual a questão encontra-se preclusa, não podendo ser aventada em apelação.

III. Constatado nos autos que houve mudança de endereço do autor, a ausência de tal comunicação equipara-se à ausência de endereço na inicial, causa processual de inépcia da inicial (art. 295, I), a teor do disposto nos arts. 282 a 284 do Código de Processo Civil.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045808-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CELINA MIRANDA ROSA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00021-4 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 295, INCISO I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV). SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

I. Preenchidos os requisitos do art. 282, III do CPC a inicial está apta a ser processada, não havendo que se falar em ausência da causa de pedir.

II. Houve cerceamento de defesa visto que o indeferimento da inicial impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

III. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049328-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049328-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BADIA ENDRAUS RAHAL

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 05.00.00043-6 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

- I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.
- II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.
- III. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004757-95.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO SERGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00047579520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE E CARÊNCIA JÁ IMPLEMENTADAS À ÉPOCA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

- I. O autor completou 65 anos em 09.09.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 anos.
- II. Até o pedido administrativo (12.01.2007), conta o autor com 13 (treze) anos, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de trabalho, cumprindo a carência determinada em lei.
- III. Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.
- IV. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada deferida pelo Juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047540-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/281

INTERESSADO : JULIA AFONSO DOS REIS
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 99.00.00128-6 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DESCONHECIMENTO DOS VALORES DOS EFETIVOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - EXECUÇÃO DE VALORES EQUIVALENTE AO PISO PAGO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL - INOCORRÊNCIA DE RENÚNCIA À PARCELA EXCEDENTE.

1) Para fins de cálculo do valor do salário de benefício, que informa o valor da renda mensal inicial, não há que se confundir o salário declarado em CTPS com os efetivos salários de contribuição percebidos durante o período básico de cálculo do benefício, pois são estes que são utilizados para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Não é por outra razão que a própria autarquia exige, como condição para a concessão do benefício, a apresentação, pelo segurado, da relação de salários de contribuição do PBC devidamente preenchida pelo empregador. Inteligência dos arts. 28, I, da Lei 8212/91, e 29 da Lei 8213/91.

2) Para fins de formação da coisa julgada, deve ser analisada a questão posta à apreciação do julgador do processo de execução. Tratando-se de segurado que não dispõe da relação dos salários de contribuição e ingressa com execução de benefício de valor equivalente ao piso pago pela previdência social, não há que se falar em formação da coisa julgada em relação à parcela excedente, dependente de prova que, a princípio, não está ao alcance do segurado. Não seria razoável fazer o segurado esperar a tradicional demora do empregador, ou mesmo do ente autárquico, em lhe fornecer a relação dos salários de contribuição, para poder usufruir, de imediato, o tão almejado benefício. Inteligência dos arts. 201, § 2º, da CF, e 35 da Lei 8213/91.

3) O art. 37 da Lei 8213/91 deve ser interpretado em consonância com o art. 102 da mesma Lei de Benefícios, que nada mais fez do que concretizar, no plano da previdência social, o postulado constitucional do direito adquirido, não somente do benefício, mas, indissociavelmente, do seu valor.

4) Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046368-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DIRCE BENEDITA GOES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00034-0 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DO MÉRITO. FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA.

I - Configurada a existência de início de prova material, não se extingue o feito sem julgamento do mérito.

Inaplicabilidade do art. 267 do Código de Processo Civil.

II - A análise da prova documental apresentada para obtenção de benefício previdenciário diz respeito ao mérito, e com ele deve ser analisada.

III - Necessidade de estabelecimento do contraditório, com a citação do INSS, não se aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048752-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048752-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EURIDES DELGADO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00040-5 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DO MÉRITO. FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA.

I - Configurada a existência de início de prova material, não se extingue o feito sem julgamento do mérito.

Inaplicabilidade do art. 267 do Código de Processo Civil.

II - A análise da prova documental apresentada para obtenção de benefício previdenciário diz respeito ao mérito, e com ele deve ser analisada.

III - Necessidade de estabelecimento do contraditório, com a citação do INSS, não se aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013759-34.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.013759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA LEME DA CRUZ

ADVOGADO : KELLER DE ABREU e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00137593420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA À ÉPOCA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

- I. A autora completou 60 anos em 27.05.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses, ou seja, 13 anos.
- II. Até o pedido administrativo (28.05.2007), conta a autora com um total de 104 (cento e quatro) contribuições previdenciárias, não cumprindo a carência determinada em lei.
- III. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033953-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO DE SOUZA MELLO
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 03.00.00114-0 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. PROCURADORIA FEDERAL. ART. 17, LEI 10.910/04. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE NA SEDE DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO. PRECEDENTES.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - O art. 17, da Lei nº 10.910/04 estabelece que a intimação e notificação dos procuradores federais deve ser feita pessoalmente.

III - A jurisprudência do STJ tem admitido a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento, na hipótese em que o ente público não possua representante lotado na sede do Juízo, como ocorre no caso dos autos, em que a Procuradoria do INSS é sediada em São José dos Campos - SP e o feito tramita perante o Juízo Estadual da Comarca de Campos do Jordão.

IV - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008089-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LEOLINDA CORREIA DA CRUZ MENDES
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/72

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008753-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DAVID ARAUJO COSTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do artigo 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008964-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA DOMINGOS GIMENES

ADVOGADO : ROBERTA BRAIDO MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 27
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007342920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de se encontrar deficientemente instruído, pelo fato de não vir instruído com cópia da inicial da ação originária do presente recurso.

II - Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011752-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA PLANCKE MENDES
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00154-6 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - ACORDO ENTRE AS PARTES FIXADO APÓS A SENTENÇA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DE ACORDO - ARTS. 269, III E 794, I, DO CPC.

1. O INSS pode transigir na forma da Lei Complementar nº 73, de 10-2-1993 (art. 4º), Lei nº 9.469/1997, com as efetuadas pela Lei nº 11.941/2009 (art. 1º e §§ 1º, 2º, 3º, e art. 2º), e da Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais que instituiu (art. 10, parágrafo único).

2. Nada impede que seja celebrada e homologada transação após sentença, **desde que não transitada em julgado.**

4. Não há execução em curso, portanto, equivocada a fundamentação da sentença no art. 794, I do CPC.

3. Aplicação do art. 269, III do Código de Processo Civil: "**Haverá resolução de mérito, quando as partes transigirem**".

5. Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1907/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002343-78.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.002343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : PEDRO MARCONDES

ADVOGADO : RAIMUNDO FERREIRA DA CUNHA NETO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 4754/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903616-05.1986.4.03.6183/SP
89.03.024833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRACEMA LOPES PERES

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

SUCEDIDO : NELSON PERES espolio

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.09.03616-4 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IRACEMA LOPES PERES, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face da satisfação da obrigação, nos termos do art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado o INSS, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos*

índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º 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." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106957-26.1993.4.03.9999/SP
93.03.106957-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE VIVENCIO
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00022-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Com contra-razões (fl.182/187), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

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, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Quanto aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, 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 legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, 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, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consignem aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 21.05.2009 (fl.139), tendo seu pagamento ocorrido em 26.06.2009 (fl.144). Assim, o depósito efetuado pelo INSS encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o 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, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022917-67.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.022917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCIANO GONCALVES BARCELOS incapaz
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ
REPRESENTANTE : JOAQUIM EZEQUIEL DE BARCELOS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00070-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUCIANO GONÇALVES BARCELOS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00. A cobrança das verbas de sucumbência ficará adstrita ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Apela o autor sustentando, em síntese, a comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Devidamente intimado o INSS, decorreu *in albis* o prazo para contra-razões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte. O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 253/254, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"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.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 20 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 07), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 170 e 196, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 253/254: "A incapacidade laboral da parte autora foi comprovada, conforme infere-se da leitura dos laudos médicos de fls. 170 e 196, que atestaram ser o autor portador de epilepsia focal sintomática e retardo mental, estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho e para a vida independente."

No entanto, do estudo social de fls. 124/126, 183/184 e 215/216 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 253/254: "O núcleo familiar é composto por dois membros, o autor e sua genitora, Sra. Maria Lucia Francisca Gonçalves de Barcellos, nascida em 03/03/1952. O Sr. Adriano Gonçalves Barcellos, irmão do autor e nascido em 09/05/1976, em virtude de sua idade não integra o núcleo familiar apesar de residir no local. A renda familiar estável é proveniente do benefício previdenciário materno de pensão por morte, no valor de R\$ 753,85 à época da elaboração do laudo social, em 12/03/2009 (fl. 215). Desta forma, a renda familiar per capita é de R\$ 376,95, aproximadamente o triplo do parâmetro do quarto do salário mínimo (R\$ 116,25, em 2009)."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-07.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE FIRMINO DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE FIRMINO DA SILVA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face do pagamento da quantia devida, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar a inclusão no cálculo de atualização dos juros de mora no período que medeia a data do cálculo (abril de 2004) até a inscrição do precatório em orçamento (junho de 2007).

Devidamente intimado o INSS, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima

referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º 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." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004851-83.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.004851-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ADELSON REGIS COSTA e outros
: VANDERLEY FERNANDES
: VALTER ZUCATELLI
: HELENO PEDRO DA SILVA
: JANDIRA DESSUNTTI
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte exequente, no prazo legal para interposição do recurso de apelação, manifestou o interesse no prosseguimento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.042285-7, nos termos do artigo 503 do Código de Processo Civil, por medida de economia processual, uma vez que, do referido recurso, foram interpostos os Recursos Especial e Extraordinário.

Com contra-razões de apelação (fl.516/527), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Por primeiro, em consulta processual efetuada no âmbito desta Corte, verifica-se que os recursos interpostos pela parte exequente às Cortes Superiores encontram-se pendentes de julgamento.

No entanto, passo à análise do mérito da causa, tendo em vista tratar-se de questão já pacificada no âmbito desta 10ª Turma.

No que tange 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.

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 Republicana.

No caso dos autos, os ofícios requisitórios relativos aos valores devidos à parte exequente foram apresentados até 1º de julho de 2008 e incluídos no orçamento do ano de 2009. Assim, sendo os depósitos efetuados pelo INSS em 26.01.2009 (fl.414/422) encontram-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).

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, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Dê-se ciência do teor da presente decisão à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência desta E.Corte.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022520-49.1996.4.03.6183/SP
2003.03.99.009477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REYNALDO MATHEUS

ADVOGADO : ANIBAL LOZANO e outro

No. ORIG. : 96.00.22520-6 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajuste de benefício. Verbete 260 da Súmula do TFR. Benefício concedido antes da CR/88. Ação proposta após março de 1994. Prescrição.

Aforada ação, em face do INSS, objetivando o reajustamento do benefício, para se aplicar o índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo atualizado, (verbetes 260 da Súmula do TFR), processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando apelo do réu, com vistas à sua reforma.

Existentes contrarrazões.

Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário das partes autoras foram concedidos, anteriormente, ao advento da CR/88.

Dispõe o verbete 260 da Súmula do TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da CR/88, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei nº 3.807/60 - LOPS, perdeu até o advento do Decreto-Lei nº 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da CR/88, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento, às benesses concedidas a partir de 05/10/88, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei nº 7.787, de 30/6/1989.

Aplica-se, assim, o mencionado verbete, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei nº 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de apelação que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (verbetes 85 da Súmula do STJ).

Desse modo, embora os benefícios dos autores tenham sido concedidos, anteriormente, ao advento da CR/88, a presente ação somente foi proposta em 01/8/96, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/4/89, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp nº 333288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp nº 524499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/8/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão dos autores.

Insta, ainda, fazer menção à segunda parte do entendimento sumulado, que manda considerar, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo então atualizado.

Sobrevindo a Lei nº 6.708, de 30/10/79, o benefício era enquadrado em determinada faixa salarial, mediante a divisão do seu valor, pelo salário-mínimo, assim considerado o anterior ao reajuste, em prejuízo aos segurados que tinham seus benefícios enquadrados em faixa salarial superior e, conseqüentemente, reajuste menor.

Tal situação somente foi sanada com a edição do Decreto-Lei nº 2.171, de 13/11/84, que passou a considerar, para efeito de enquadramento em faixas salariais, o salário-mínimo atualizado.

Após, em 26/5/87, sobreveio a Lei nº 7.604, que determinou a revisão, a partir de abril de 1987, dos benefícios, aplicando-se as regras instituídas pelo Decreto-Lei nº 2.171/84, entre novembro de 1979 e maio de 1984, embora sem efeitos financeiros retroativos.

Incide, pois, a segunda parte da Súmula TFR nº 260 aos benefícios que tiveram reajustes, subsequentes ao primeiro, entre novembro de 1979 e maio de 1984, tão somente, para reaver eventuais diferenças existentes no período compreendido entre novembro de 1979 (advento da Lei nº 6.708/79), e março de 1987 (após aplica-se o disposto na Lei

nº 7.604/87), não havendo que se falar em revisão do benefício neste período, conquanto a mesma já tenha sido implementada.

Porém, embora os benefícios das partes autoras sofrido reajustes entre novembro de 1979 e maio de 1984, a presente ação somente foi proposta, conforme já mencionado, em 1º/8/96, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência da segunda parte sumular, que produziu efeitos financeiros até maio/84, considerando que, após essa data, passou a incidir o Decreto-Lei nº 2.171/84.

Dessarte, impõe-se o reconhecimento, mais uma vez, da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão da autora, quanto à aplicação também, nos reajustes subsequentes ao primeiro, do salário mínimo atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta INSS, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos, consoante fundamentação.

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 15% (quinze por cento), sobre o valor da causa (art. 20, § 3º, do CPC). Isentos do pagamento das custas, nos termos da previsão contida na redação pretérita da Lei nº 8213/91, art 128 (artigo com redação dada pela Lei nº 9032/95).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027811-81.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.027811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA IGNES DE MELO CAMARGO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00096-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição da RPV.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

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, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

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.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

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 julho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012374-02.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.012374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AYRTON JUBIM CARNEIRO

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123740220034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.11.1991.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, NB 057.049.268-8, com DIB em 13.07.1993. Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por consequência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91.

Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DFJ3 30.06.2010)

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, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-42.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANITA LUIZA CARQUEIJO PIRES

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003004220054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

Alega o recorrente, em síntese, que (sic - fl. 59) "*a presente demanda tem por ferimento do princípio da irredutibilidade quando da conversão em URV e, por fim, a discussão dos reajustes quanto ao INPC no ano de 1996*".

Sem as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões de apelação não guardam pertinência com a sentença recorrida.

Ocorre que a tese sustentada na petição inicial e julgada improcedente pela r. sentença recorrida diz respeito a que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição sejam aplicados aos benefícios previdenciários, por força dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei 8.212/91.

Entretanto, as razões recursais da presente apelação tratam da conversão dos benefícios em URV e da aplicação do INPC.

Sobe o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos.

2. Agravo regimental não conhecido."

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido."

(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317).

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116904-74.2006.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : LUCIANA MARIA DE MATOS falecido
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 94.00.00056-5 1 Vr CAJURU/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Extensão dos benefícios da justiça gratuita ao advogado. Impossibilidade. Não recolhimento de custas e preparo. Agravo de instrumento não conhecido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Luciana Maria de Matos, em ação de cunho previdenciário, aforada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cajuru/SP, que indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais (f. 101).

Decido.

Pois bem. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe, em seu art. 2º, parágrafo único, que "*considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*".

Por sua vez, o art. 10 da mencionada lei determina que os benefícios dela decorrentes são individuais e intransmissíveis, ressalvada sua concessão aos herdeiros que continuarem a demanda e demonstrarem sua hipossuficiência.

Sendo assim, ainda que, *mutatis mutandis*, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), o detentor do direito de percepção aos honorários fixados, judicialmente, seja o advogado constituído pela parte, tendo ele, portanto, legitimidade para recorrer, em nome próprio, de decisão que arbitrar a verba em seu favor, não há razão, tampouco permissão legal, para que os benefícios da justiça gratuita sejam àquele estendidos.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.

- 1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.*
- 2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.*
- 3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.*
- 4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.*
- 5. Recurso especial não conhecido."*

(RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJE 06/08/2008)

In casu, apesar de o agravo haver sido interposto em nome da autora, não há dúvidas de que o interesse ora pleiteado, relativo exclusivamente ao destaque de honorários advocatícios, pertence ao procurador da parte.

Verifica-se dos autos que, conforme certidão de f. 102, não foram recolhidas as custas e o porte de remessa e retorno, requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos, razão pela qual, segundo o disposto no art. 511 do CPC, deve ser aplicada a pena de deserção.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, por inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002829-13.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : NEIDE DE NARDI CASELLATTO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. RMI. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%.
Improcedência.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo no período de março/91 a agosto/91, no percentual de 147,06%, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória em honorários advocatícios (R\$ 500,00), custas e despesas processuais, suspensão a execução destas em razão de ser a parte beneficiária da justiça gratuita. A autora apelou, com vistas à sua reforma.

Existentes contrarrazões.

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.

As questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, de modo a consentir a aplicação da 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.

Observo que o benefício previdenciário da autora foi concedido em 10.09.92, portanto, após o advento da CR/88.

O art. 202, *caput*, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava que o cálculo do benefício daria-se de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, em atenção à CR/88, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste art. substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste art., em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, devem ser aplicadas às benesses concedidas após o advento da CR/88 as disposições da Lei 8.213/91, bem como ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março a agosto/91, para tal finalidade. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ART. 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (art. 19 da Lei 8.222/91).

(...)"

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp nº 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/8/2003, DJ 22/9/2003 p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp nº 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/9/2003 p. 385)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta e mantenho a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Tendo em conta o deferimento da justiça gratuita, indevida a condenação da vindicante ao pagamento das 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). Observadas as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-71.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SIEGMAR WIGANCKOW

ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor. Alega o recorrente, em síntese, que o cálculo da sua renda mensal inicial (RMI) foi limitado pelo teto máximo do valor dos benefícios, razão pela qual seu benefício deve ser reajustado sempre pelo teto legal.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (art. 14º) e nº 41/03 (art. 5º).

Contudo, não há que se falar na equiparação entre os valores dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente às referidas Emendas e aqueles concedidos a *posteriori*, já sob a égide das novas normas Constitucionais, tendo em vista a sua previsão expressa, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, **a partir da data da publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 20/98 - grifo nosso)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, **a partir da data de publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 41/03 - grifo nosso).

Ora, fazer incidir, retroativamente, os limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais supracitadas, afrontaria o princípio da legalidade (*lato sensu*), por ausência de previsão legal expressa. Nunca é demais lembrar que os requisitos legais que devem incidir quando do cálculo do valor inicial do benefício previdenciário são aqueles vigentes à época de sua concessão, consoante a regra *tempus regit actum*, aplicada ao Direito Previdenciário.

Ademais, também não há que se falar em aplicação do índice previsto para majoração do teto. Isto porque, os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários (nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição - custeio), não trazendo qualquer índice que deva se aplicado aos benefícios em manutenção pelo INSS, mas sim, tão somente, de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência. Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)

No mesmo sentido o entendimento das Colendas Sétima e Décima turmas desta Corte, conforme se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(AC 2007.61.09.010004-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 23.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIOS COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os

benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários. - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2007.61.14.003252-2, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 12.02.2010)

Ante ao exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no Art. 557, caput, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-73.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO PINTO CARDOSO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DA CONCEIÇÃO PINTO CARDOSO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00, cuja cobrança observará o disposto na Lei nº 1.060/50, artigos 11, § 2º e 12. Sem custas, em razão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 115/118, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"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.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."
(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 16), requereu benefício assistencial por ser deficiente, tendo implementado o requisito etário previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 no curso da ação, eis que completou 65 anos em 07.01.2009.

No entanto, do estudo social de fls. 50/51 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante assinalado no Parecer do Ministério Público Federal de fls. 115/116: "No tocante à **condição de miserabilidade**, verifica-se pelo estudo social (fl. 51), que a requerente vive com seu cônjuge, Pedro Aparecido Cardoso, de 64 anos; em imóvel bastante precário, dotado de móveis simples, também encontrando-se em condições precárias. (...) Quanto à renda familiar, esta é formada pelo salário auferido pelo marido junto à Prefeitura do Município de Bragança Paulista/SP, conforme documento anexo. Nota-se, contudo, que a renda do marido da requerente, à data do ajuizamento da ação, em agosto de 2006, bem como à data do relatório social, em maio de 2007, era, na realidade, no montante de cerca de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais); sendo, na atualidade, no valor de R\$ 1.282,48 (mil duzentos e oitenta e dois reais e quarenta e oito centavos). Logo, a renda *per capita* seria de cerca de R\$ 490,00, há época da realização do estudo social; ultrapassando em muito o limite legal de ¼ de salário mínimo disposto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, pelo que não estaria demonstrada a condição de miserabilidade."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008100-87.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CASSIMIRO SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CASSIMIRO SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Alega que a renúncia ao benefício anteriormente concedido não implica na devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria, pois opera efeito *ex nunc*. Requer o provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença, reconhecendo a renúncia do apelante ao seu anterior benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, determinando a partir da DER 28/09/2006 o recálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que 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, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011164-23.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.011164-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARIIVALDO MARIANO GERA

ADVOGADO : ANA CLÁUDIA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARIIVALDO MARIANO GERA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 56/67, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o autor no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Em razões recursais, sustenta o autor a desnecessidade de autorização legal expressa para a desaposentação, bem como de restituição dos valores percebidos anteriormente a desaposentação. Aduz que a normatização constitucional visa garantir a preservação do direito, o qual pode ser objeto de renúncia por parte de seu titular em prol de situação mais benéfica. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença, reconhecendo o direito do apelante em renunciar à aposentadoria anterior para receber a mais vantajosa pela compulsória.

Intimado o INSS, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05."

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO

DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013960-78.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OSEAS DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser majorado o coeficiente de cálculo da RMI do seu benefício de aposentadoria especial, por força da Lei 9.032/95, aplicando-se a lei posterior mais benéfica.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício de aposentadoria especial foi concedido ao autor, com data de início do benefício (DIB) em 04.16.1984 (fl. 21), e coeficiente de cálculo de 95% sobre o salário de benefício.

A Lei 9.032, de 28.04.1995, alterou a redação do Art. 57, § 1º da Lei 8.213/91 para fixar o coeficiente de cálculo da aposentadoria especial em 100%.

Entretanto, observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento desta matéria no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/95. É o que se vê nos julgamentos a seguir transcritos:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido."

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007)

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 do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010017-38.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ MARCOS CARRARO

ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor e fixou a verba honorária em R\$ 500,00 sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o cálculo da sua renda mensal inicial (RMI) foi limitado pelo teto máximo do valor dos benefícios, entretanto, a cada reajuste do teto legal deveria ser considerado o salário-de-benefício original, isto é, não limitado pelo teto, para que então fosse aplicado o novo limite máximo do valor dos benefícios, por força do Art. 21, § 3º da Lei 8.880/94.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (art. 14º) e nº 41/03 (art. 5º).

Contudo, não há que se falar na equiparação entre os valores dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente às referidas Emendas e aqueles concedidos a *posteriori*, já sob a égide das novas normas Constitucionais, tendo em vista a sua previsão expressa, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, **a partir da data da publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 20/98 - grifo nosso)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, **a partir da data de publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 41/03 - grifo nosso).

Ora, fazer incidir, retroativamente, os limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais supracitadas, afrontaria o princípio da legalidade (*lato sensu*), por ausência de previsão legal expressa. Nunca é demais lembrar que os requisitos legais que devem incidir quando do cálculo do valor inicial do benefício previdenciário são aqueles vigentes à época de sua concessão, consoante a regra *tempus regit actum*, aplicada ao Direito Previdenciário.

Ademais, também não há que se falar em aplicação do índice previsto para majoração do teto. Isto porque, os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários (nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição - custeio), não trazendo qualquer índice que deva se aplicado aos benefícios em manutenção pelo INSS, mas sim, tão somente, de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência. Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)

No mesmo sentido o entendimento das Colendas Sétima e Décima turmas desta Corte, conforme se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(AC 2007.61.09.010004-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 23.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIOS COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários. - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2007.61.14.003252-2, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 12.02.2010)

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 dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-88.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.000811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO AFONSO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008118820074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

O autor foi condenado ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem ser aplicados aos benefícios previdenciários, por força dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei 8.212/91.

Sem as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a tese do autor é fundada na aplicação dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- 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.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes. Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no art. 195, § 5º da Magna Carta e art. 125, da Lei nº 8.213/91 c.c. o art. 152 do Decreto nº 3.048/99.

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 Código de Processo Civil, **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, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011226-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011226-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARIA SERPA RIBEIRO

ADVOGADO : SIMONE VINHAS DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2006.61.03.001630-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Retificação do juízo de primeiro grau. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Serpa Ribeiro, contra decisão que, em ação previdenciária visando à manutenção de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, recebeu a apelação do INSS nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Alega, a agravante, a intempestividade do recurso autárquico, a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, autorizadores da manutenção de seu auxílio-doença, além da impossibilidade de prover suas necessidades fundamentais de sobrevivência sem o recebimento do benefício.

Considerado tempestivo o apelo oferecido pelo instituto réu, foi deferido parcial efeito suspensivo ao presente agravo, para que aquele fosse recebido no efeito devolutivo, apenas no que se referisse à antecipação da tutela (fs. 221/223).

Vieram aos autos as informações requisitadas (fs. 231/232), segundo as quais o despacho ora agravado havia sido retificado, para esclarecer que o recebimento da apelação com duplo efeito não se aplicava à sentença prolatada nos autos da ação cautelar apensada ao processo principal.

Decido.

O presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, substituído que foi por despacho retificador, proferido pelo juízo de primeiro 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, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024559-94.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.024559-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : RAMAO ROMEIRO e outro

: ELVIRA DA SILVA ROMEIRO

ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00344-3 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Fragilidade da prova testemunhal. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelaram, os autores, 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 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, os pleiteantes comprovam o cumprimento dos requisitos etários - fs. 06 e 07 - e apresentam, à guisa de início de prova material dos trabalhos campesinos, documentos (fs. 08/12 e 14/17).

Ressalte-se serem extensíveis, à mulher, os documentos em que seu cônjuge aparece designado como rurícola.

Quanto à prova oral (fs. 69/71), tem-se o seguinte: a primeira testemunha disse conhecer os requerentes há pelo menos 17 anos, que o depoente atua com pneus (duplagem e vulcanização), relatou ter presenciado o demandante laborando na fazenda do Sr. Nilson Lima, em Porto Murtinho/MS, estando sempre ao lado de sua esposa, porém, não soube precisar até quando permaneceram na referida fazenda, nem em qual função, como também, o nome de outras fazendas. Já a segunda narrou conhecê-los, por aproximadamente, 20 anos, donde sempre labutaram em fazendas, não sabendo informar os nomes destas. Por fim, a terceira narrou ser proprietário do Supermercado Frazão, onde os postulantes são clientes, por volta de 20 anos, onde os mesmos afirmaram que trabalhavam em fazendas no Pantanal. Conclua-se, assim, que o início de prova material não foi ampliado pela prova testemunhal. Elucidando as alegações em comento, temos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA E DE COMPLETAR A IDADE NECESSÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do TRABALHO RURAL, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A qualificação de lavrador do marido, constante de documento, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado.
3. Sendo frágil e inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o período de TRABALHO RURAL, não sendo devido o benefício.
4. Não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola pelo período equivalente à carência e IMEDIATAMENTE ANTERIOR ao ajuizamento da demanda, ou pelo menos até o momento em que implementou o requisito idade, impossível a concessão da aposentadoria RURAL por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Requisito não cumprido; benefício indevido.
5. Apelação da autora improvida.
(Tribunal Regional Federal - 3ª Região, AC 906942/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004, p. 675, g.n.)

Fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado 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, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027909-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027909-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANIZIO ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00048-2 1 Vr PIRAJUI/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 do 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 comprova o cumprimento do requisito etário - f. 16 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 18/21.

Todavia, os depoimentos testemunhais colhidos (fs. 80/82), datados de 20/02/2008, afirmaram o labor agrícola do vindicante até o ano de 1985/1992, não constando, nos autos, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (16/5/2007), ou, pelo menos, à aquisição etária do demandante (05/8/2003), aflorando, assim, lacuna de anos, despontando ser indevido o benefício. Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente:

"(...) 3. É certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, conforme o exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista nessa norma, uma vez quando deixou de trabalhar já havia adquirido o direito de se aposentar, faltando apenas o respectivo exercício. (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 824191/SP, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJ 20/02/2004, p. 746)

E, ainda, acerca da matéria, transcrevo os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e da Décima Turma desta Corte Regional de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Depreende-se das provas documentais e testemunhais acostadas aos autos que a autora deixou de exercer atividade rural por volta do ano de 1987, ou seja, antes de ter atingido a idade mínima (completou 55 anos de idade em 09.04.1993), de modo a resultar na perda da qualidade de segurado, e, por consequência, na ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

(...)"

(Tribunal Regional Federal - Terceira Região - AC - 800529/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, v.u., DJ 27/9/2004, p. 250) - g.n.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe provimento (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, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058051-77.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO MATEUS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA
No. ORIG. : 08.00.00021-7 2 Vr SERRA NEGRA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Prova testemunhal que deve ser amparada em início de prova material contemporânea à época dos fatos (Súmula 149 do C. STJ). Inocorrência. 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, pelo réu, reiterado, oportunamente, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como aduziu 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.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, improcedem as razões expendidas no agravo retido.

Quanto à questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 85).

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 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, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07.

Saliente-se que a declaração do exercício de atividade rural, assinada pelo declarante (f. 09), tem valor probante correspondente aos depoimentos testemunhais, não possuindo eficácia de prova material.

Inobstante as testemunhas tenham relatado o labor rural do vindicante (fs. 64/66 e versos), 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 a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento ao agravo retido e **DOU PROVIMENTO AO APELO**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-52.2008.4.03.6007/MS
2008.60.07.000373-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : DARCY DIAS PEDROSO
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

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 Iracy de Carvalho Pedroso, ocorrido em 08.07.1987, sob o fundamento de que o autor não ostentava a condição de dependente, a teor do art. 10, I, do Decreto n. 89.312/84, que estava em vigor à época do óbito. O autor foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se os artigos 11, §2º e 12, da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que deve ser aplicada a lei posterior mais benéfica, qual seja, a Lei n. 8.213/91, que contempla o marido como dependente da esposa falecida; que não há falar-se em afronta ao ato jurídico perfeito, mas apenas adequação do benefício a uma nova situação jurídica, mormente pelo fato de tratar-se de verba alimentar. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo.

Contra-razões às fls. 147/161, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Iracy de Carvalho Pedroso, falecida em 08.07.1987, conforme certidão de óbito de fl. 10. Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Portanto, em se tratando de pensão por morte de trabalhadora rural, há que se aplicar os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores, devendo ser observada as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

(.....)

III - pensão;

(.....).

Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)

Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.

§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).

Quanto à condição de rurícola da falecida, insta consignar que foram carreados aos autos documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, tais como a certidão de casamento (fl. 09), na qual o

marido, ora demandante, consta como *criador*, bem como matrícula de imóvel rural (fls. 20/23), em que o autor figura como agropecuarista.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 114/115) foram unânimes em afirmar que a falecida sempre trabalhou na roça, sendo que, após o casamento, foi morar na fazenda Cachoeirinha pertencente ao seu sogro, trabalhando lá juntamente com seu marido até a data de seu falecimento.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - RECURSO ADESIVO - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS - SÚMULA 204/STJ. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural. - Precedentes. - Recurso do Instituto Previdenciário conhecido mas desprovido. - Nas prestações em atraso, de caráter eminentemente alimentar, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês e incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ). - Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido. (STJ; Resp 2000.00.83080-1 - 273048; 5ª Turma; Rel. Ministro Jorge Scartezzini; j. 13.12.2000; DJ. 19.02.2001; pág. 228)

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla o marido inválido como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que não há qualquer elemento probatório que ateste a invalidez do demandante à época do falecimento de sua esposa, razão pela qual há de ser negado o benefício em comento.

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 do autor**. Em se tratando de beneficiário 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 julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004892-73.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004892-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS PINTO DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO DE QUEIROZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor de benefício de modo a garantir a paridade do valor de seu benefício com o número de salários mínimos equivalentes à sua renda mensal inicial, aplicando-se o IRSM de fevereiro de 1994 e o IGP-DI de 1997 a 2001, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que devem ser aplicados os índices que mantenham o valor real do benefício, que na data da concessão equivalia a 4,8 salários de referência, uma vez que as normas vigentes "*são injustas e sacrificam aqueles que por anos contribuíram para o INSS*".

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:
§ 4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias e o salário mínimo. Ademais, consta do próprio texto constitucional proibição expressa à utilização do salário mínimo para o fim pretendido pelo autor (Art. 7º, IV). Assim, para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91. Neste sentido o entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Na mesma linha os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

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 dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003002-96.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003002-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VALDEMAR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o alegado direito adquirido do autor ao teto de 20 salários mínimos, por ter preenchido os requisitos da aposentadoria na vigência da Lei 6.950/81.

Alega o recorrente, em síntese, ter havido cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide sem que fosse apreciado o pedido de juntada de cópia do processo administrativo de concessão do benefício.

Aduz, quanto ao mérito, que os requisitos para concessão do benefício foram preenchidos em 25.05.1987, razão pela qual estaria configurado o seu direito adquirido à concessão do benefício, nos termos da legislação vigente, não se sujeitando ao teto previsto na Lei 7.787/89, conforme precedentes do STJ.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedida aposentadoria especial, NB 056.595.087-8, com DIB em 25.09.1992.

Observo que o pedido formulado pelo autor consiste na revisão da sua renda mensal inicial (RMI), aplicando-se o teto de 20 salários mínimos previsto na Lei nº 6.950/81, todavia, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, não há como admitir a observância de sistema híbrido para a apuração da renda mensal inicial do benefício, com incidência de dispositivos mais favoráveis da Lei nº 8.213/91 tanto quanto da Lei nº 6.950/81, por ser vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando nova regra jurídica com a conjugação de diplomas legais distintos.

Em outras palavras, o apelante requereu seu benefício de aposentadoria quando já estava em vigor a Lei 8.213/91, a despeito de ter completado o tempo suficiente para a concessão do benefício em data anterior à edição da nova legislação.

No entanto, alterado o regime jurídico da concessão de benefício de aposentadoria, a parte autora sujeita-se às novas disposições para cálculo da renda mensal de seu benefício, sem garantia de direito adquirido à forma de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos, com utilização dos salários de contribuições anteriores à data do requerimento administrativo ou do afastamento da atividade, conforme o caso.

No caso dos autos, o período básico de cálculo foi respeitado de acordo com a legislação em vigor, considerando os salários de contribuição anteriores à data do requerimento administrativo.

Tal orientação é a que se firmou no Excelso Pretório, *verbis*:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; DJe 24.10.2008)

Na mesma linha, os julgados mais recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 972581/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 10.05.2010)

Por fim, não tendo sido reconhecido o direito à aplicação conjunta das leis 6.950/81 e 8.213/91, resta prejudicado o pleito de juntada do processo administrativo.

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, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011537-08.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE DAVID DOS SANTOS

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115370820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 01.06.1996.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício, nos termos da Súmula 359 do STF.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, NB 109.145.689-2, com DIB em 05.02.1998. Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuisse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

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, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-30.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SALVADOR LIOTTE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PATRICIA CORRÊA e outro

CODINOME : SALVADOR LIOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, fixando a verba honorária em R\$ 500,00 sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser majorado o coeficiente de cálculo da RMI do seu benefício de aposentadoria especial, por força da Lei 9.032/95, aplicando-se a lei posterior mais benéfica.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício de aposentadoria especial foi concedido ao autor, com data de início do benefício (DIB) em 02.04.1987 (fl. 16), e coeficiente de cálculo de 95% sobre o salário de benefício.

A Lei 9.032, de 28.04.1995, alterou a redação do Art. 57, § 1º da Lei 8.213/91 para fixar o coeficiente de cálculo da aposentadoria especial em 100%.

Entretanto, observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento desta matéria no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/95. É o que se vê nos julgamentos a seguir transcritos:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.

Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido."

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007)

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 do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005874-54.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005874-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOAO JOSE SILVEIRA LEITE
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058745420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 156/158.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.04.1943, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, 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 ao apelante.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.08.2009 (fl. 88/98), revela que o autor é portador de gota, hipertensão arterial sistêmica e quadro de insuficiência coronariana que, no entanto, não lhe acarretam incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente.

Dessa forma, não preenchendo o 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 do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Ademais, foi noticiada a concessão, no curso do processo, do benefício de aposentadoria por idade a partir de abril de 2008 (fl. 59).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. 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.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010096-50.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010096-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : DILAIR GARCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANGELO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100965020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade laborativa prestada sem registro no período de 01.04.1970 a 31.03.1976. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega o autor que trouxe aos autos cópia de sentença proferida na Justiça do Trabalho, a qual reconheceu o vínculo empregatício, sendo esta considerada como início de prova material a comprovar o tempo de serviço para fins previdenciários. Pugna, outrossim, pela condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.03.1959, o reconhecimento do exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, no período de 01.04.1970 a 31.03.1976, em que alega ter laborado junto à empresa SAM Kopal Produtos Alimentícios Ltda., sucessora da Toshio Kurahashi-ME, na função de ajudante geral, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com o objetivo de comprovar as alegações expendidas na inicial, foi apresentada cópia de sentença proferida em reclamatória trabalhista, em que a referida empresa foi condenada a reconhecer o vínculo empregatício e a promover a respectiva anotação na CTPS do autor (fl. 72/73).

Ressalto que embora tal documento não seja prova plena de vínculo empregatício, constitui razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, devendo ser complementada por prova testemunhal.

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)"

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA . INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

De outro turno, verifica-se que a produção da prova testemunhal foi expressamente requerida pela parte autora em sua petição inicial (fl. 15). Em que pese o fato de ela ter posteriormente postulado o julgamento antecipado da lide (fl. 109/110), o magistrado pode determinar até mesmo de ofício as provas necessárias à instrução do processo, a teor do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130 . Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindoas diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e prolação de novo julgamento, restando prejudicada a apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010669-88.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AMARO FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor, fixando a verba honorária em R\$ 500,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, no período de 1996 a 2005, com fundamento no Art. 201, § 2º do Texto Constitucional e Art. 41, II da Lei 8.213/91.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Ocorre que não há qualquer previsão legal para aplicação do INPC no período de 1996 a 2005. A autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98. A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99. Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003. Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005). Isso porque, a irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal. Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTES MENSAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO

I - A utilização dos índices previstos nas Leis nºs 8.213/91, 8.742/92, 8.880/94 e seguintes (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI), não se constitui em afronta ao artigo 201, § 4º (antiga redação do § 2º), da Constituição da República, uma vez que este teve sua aplicação condicionada à edição de legislação infraconstitucional.

II - O Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade material do decreto e diplomas legislativos que determinaram os índices de reajuste dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (Recurso Extraordinário nº 376.846/SC, DJ de 02.04.2004).

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação e remessa oficial providas.

(AC 2004.61.03.004538-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

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, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-79.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000659-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VITA ROSA GERALDO

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de setembro de 1983 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a autora carrou aos autos apenas certidão de casamento, contraído em 17.06.1950, onde consta a profissão de lavrador de seu marido (fls.13) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho na Solcitrus - Colheita de Citrus S/C Ltda., com data de admissão em 16.06.1987 e sem data de saída (fls.14).

Saliente-se, contudo, que a própria autora afirmou, em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo* (fls.25), que trabalhou por apenas um dia na safra em que consta registro na sua CTPS, passando a trabalhar em casa de família depois disso.

Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para estender o trabalho da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.42/43), *in verbis*:

"A testemunha Olga afirma que conheceu a autora há vinte anos em Rincão e não sabe dizer quando a autora parou de trabalhar, mas que a autora trabalhava em uma casa de família e a depoente em outra. Afirma, ainda, que a autora tinha problemas na perna e já estava viúva quando parou de trabalhar.

A testemunha Ondina afirmou conhecer a autora há vinte e cinco anos e que trabalhou somente por um dia na colheita da laranja, na Cutrale, sendo que isso aconteceu logo que a autora ficou viúva. Atesta que depois disso a autora trabalhou em casa de família, por cerca de seis anos e que não viu a autora trabalhando com o marido."

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravado legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).
2. Sendo frágil a prova produzida, não revelando o exercício de atividade rurícola pelo período equivalente à carência, não há como se acolher o pleito de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo interno a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AC 2004.61.20.006322-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 17.06.2008, DJ 02.07.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-32.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ROSARIA PAULINO BUENO

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006103220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA ROSARIA PAULINO BUENO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora nos ônus de sucumbência, por se tratar de beneficiária da gratuidade de justiça. Sem custas porque não adiantadas.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de setembro de 2004 (fls.12), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Embora a autora tenha carreado aos autos documentos que sirvam como início de prova material da atividade rural exercida pela sua família (fls.13/19), consta nos autos também cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com registro de trabalho como ajudante de cozinha no período de 09.11.1981 a 02.04.1982 e como auxiliar de fiandeira no período de 01.02.1983 a 28.03.1987 (fls.71/73).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 64/65v.), *in verbis*:

"In casu, vê-se que a autora não reúne todos os requisitos legais, razão pela qual o pedido deve ser julgado improcedente. Em atenção ao contido no §3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, que proíbe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal, e deu azo à súmula 149 do STJ, colacionou a autora, como início de prova material, certidão de casamento (de 1965-fl.13), certidões de nascimento (de 1966 e 1967-fls.14/15), folha de situação criminal (de 1974-fl.16), requerimento e ficha de matrícula escolar (de 1966-fls.18/19), que qualificam profissionalmente seu marido como lavrador, além de certidão do Posto Fiscal de Dracena, atestando que seu marido, José Bueno Filho, possui inscrição como produtor rural a partir de maio de 1977, não havendo data de encerramento (...). Todavia, o início de prova material restou ilidido pelas informações constantes do CNIS, no qual constam registros, em seu nome, como trabalhadora urbana (fiandeira), no período de fevereiro de 1983 a março de 1987. "

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os acórdãos abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA E RURAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL. DECRETO Nº 2.172/97. IMPOSSIBILIDADE.

- Descaracteriza a condição de segurado especial, nos termos do art. 11, VII, §1º, da Lei nº8.213/91, o segurado que possui outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 263748/RS, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, j. 03.10.2000, DJ 23.10.2000)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte, conforme julgados abaixo:

"E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao recurso do autor para manter a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, fundamentando-se no fato de que o início de prova material é frágil, além do que, há comprovação de atividade urbana exercida pelo autor, em contradição com seu próprio depoimento, afirmando atividade rural desde os 8 anos de idade.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

V - Agravo não provido.

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.03.000605-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j.23.03.2009, DJ 28.04.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. A CTPS da autora demonstra que exerceu atividade urbana, predominantemente como cozinheira, de 1987 até 1991.

III. A prova oral colhida também confirmou a atividade desenvolvida pela autora como cozinheira nas sedes das fazendas em que trabalhou.

IV. Os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (documento anexo) confirmaram apenas o vínculo da autora como auxiliar administrativo.

V. Restou comprovado que a autora exerceu atividade urbana, predominantemente como cozinheira, o que descaracteriza a sua condição de rurícola.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF-3ª Região, AC 2006.60.04.000747-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 28.09.2009, DJ 28.10.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

. Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que deixara de ser lavrador há alguns anos, passando a exercer atividade urbana. Conjunto probatório frágil.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida."

(TRF-3ª Região, AC 2007.03.99.048018-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.05.2008, DJ 07.10.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-13.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000701-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : EDNEA SAMPAIO VAZ

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007011320084036126 3 Vr SANTO ANDRE/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 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial, bem como a produção de outras provas. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 74/78.

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 15.05.1979, 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 10.02.2009 (fl. 45/48), revela que a autora é portadora de quadro de dor em tornozelos, que no entanto, não mostra correlação com os exames apresentados, e nem acarreta incapacidade laborativa para atividades laborativas.

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, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, não obstante seja sucinta, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, a perícia foi realizada por profissional de confiança do juízo, médico especialista em ortopedia, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia ou tampouco de outras 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, 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, **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, 07 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002924-59.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00029245920084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 56/59, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS promova à desaposentação do autor, cancelando o benefício nº 42/107.259.768-0 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (17.04.2008) e valor de R\$ 2.759,81 (dois mil, setecentos e cinquenta e nove reais e oitenta e um centavos), devidamente atualizado até a data de implantação. Determinou o pagamento dos atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício, os juros de mora fixados em 1% ao mês, contados da citação e a correção monetária sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a sentença, julgando improcedente a ação.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência do apelante merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3.105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*
- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*
- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*
- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*
- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já

percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 51) (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007021-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007021-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VICENTE FERRER DOS REIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VICENTE FERRER DOS REIS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença, reconhecendo a renúncia do autor pelo seu atual benefício de aposentadoria proporcional, e recalculando o novo benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos dos arts. 29 e 53 da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que 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, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 DEVOUÇÃO 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007725-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEONILDO DELFINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077251820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor. Alega o recorrente, em síntese, ter havido cerceamento de defesa e violação ao princípio do devido processo legal em razão do julgamento antecipado da lide.

Aduz, quanto ao mérito, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o pedido do autor versa sobre questão exclusivamente de direito que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC:

Art. 285-A . 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.

Quanto ao mérito, observo que o artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (art. 14º) e nº 41/03 (art. 5º).

Contudo, não há que se falar na equiparação entre os valores dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente às referidas Emendas e aqueles concedidos a *posteriori*, já sob a égide das novas normas Constitucionais, tendo em vista a sua previsão expressa, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 20/98 - grifo nosso)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 41/03 - grifo nosso).

Ora, fazer incidir, retroativamente, os limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais supracitadas, afrontaria o princípio da legalidade (*lato sensu*), por ausência de previsão legal expressa. Nunca é demais lembrar que os requisitos legais que devem incidir quando do cálculo do valor inicial do benefício previdenciário são aqueles vigentes à época de sua concessão, consoante a regra *tempus regit actum*, aplicada ao Direito Previdenciário.

Ademais, também não há que se falar em aplicação do índice previsto para majoração do teto. Isto porque, os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários (nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição - custeio), não trazendo qualquer índice que deva se aplicado aos benefícios em manutenção pelo INSS, mas sim, tão somente, de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência. Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)

No mesmo sentido o entendimento das Colendas Sétima e Décima turmas desta Corte, conforme se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(AC 2007.61.09.010004-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 23.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIOS COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários. - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2007.61.14.003252-2, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 12.02.2010)

Ante ao exposto, **nego seguimento à apelação**, com base 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, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008616-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ CARLOS PRESTES FRANCO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS PRESTES FRANCO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso. Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que 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, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*"

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
 - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
 - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)
- "AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**
- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.
- III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.
- IV. Agravo improvido."
- (AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)
- "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**
- I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.
- II - 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.
- III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.
- IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.
- V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."
- (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012226-15.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR LAS CASAS
ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00122261520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação cumulada com a concessão de nova aposentadoria, utilizando-se o tempo de serviço/contribuição posteriores à jubilação (14.10.1991).

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 35/46, pugnano pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou procedente o pedido para que o INSS promova à desaposentação do autor, cancelando o benefício nº 42/047.803.426-1 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (02.12.2008) e valor de R\$ 3.038,99 (três mil, trinta e oito reais e noventa e nove centavos), devidamente atualizado até a data de implantação. Determinou o pagamento dos atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício, os juros de mora fixados em 1% ao mês, contados da citação e a correção monetária sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a sentença, julgando improcedente a ação.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência do apelante merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
 - Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:
- III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.
- IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 31) (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006569-80.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.006569-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIANA NUNES DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 02.00.00380-0 1 Vt CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por idade rural. Homologação dos cálculos apresentados pela autora e determinação de expedição de ofício requisitório sem intimação pessoal do INSS. Agravo de instrumento provido.

Sebastiana Nunes da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando a autarquia a outorgar o benefício à autora a partir da citação, bem como a pagar as prestações em atraso, de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo índice IGPM/FGV, a partir da data em que deveriam ser satisfeitas, incidindo juros de 6% ao ano (fs. 82/88).

Ofertada apelação, pelo ente previdenciário, a Décima Turma deste Tribunal deu-lhe parcial provimento, fixando a data da sentença como termo final de incidência da verba honorária (fs. 131/138).

Apresentados os cálculos pela parte autora, o INSS impugnou-os, alegando excesso na execução, tendo em vista que a pleiteante não teria descontado os valores já recebidos a título de "benefícios LOAS/AP.IDADE" (fs. 152/155). Irresignada, a vindicante informou que jamais havia recebido qualquer benesse previdenciária, além da aposentadoria por idade rural pleiteada na ação subjacente, que lhe vinha sendo paga desde fevereiro/2007 (fs. 162/163). Retificando parte da redação da petição de fs. 152/155, que teria dado a entender que a autora receberia mais de um benefício previdenciário, a autarquia ré confirmou a alegação de que àquela já haviam sido pagas parcelas da benesse NB: 134.810.540-0, DIB: 03/04/2003 e DIP: 14/06/2004, não descontadas do cálculo apresentado (f. 167). Após uma série de mal-entendidos, o INSS foi oficiado, via correio, para que encaminhasse aos autos subjacentes os extratos de pagamento feitos à pleiteante, com a informação das datas dos saques realizados e da eventual existência de procuração outorgada a terceiro para o recebimento do benefício (fs. 177/178). Contradizendo comunicação anterior, a autora informou ao juízo *a quo* que, até 28/02/2008, sua aposentadoria por idade rural não havia sido implantada, e, na mesma oportunidade, apresentou novos cálculos, homologados pelo magistrado singular, sem que o ente previdenciário fosse intimado para manifestar-se (fs. 179/180 e 191). Inconformado, o INSS interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de mencionada decisão, alegando, em suma, sua nulidade, haja vista ter sido desrespeitado o contraditório, derivado do princípio do devido processo legal, ao expedirem-se requisições de pequeno valor com a consideração, apenas, dos cálculos apresentados unilateralmente pela vindicante, sem que a autarquia fosse intimada para, querendo, impugná-los. Vieram aos autos as informações requisitadas (f. 219).

Decido.

Pois bem. No que diz respeito à intimação do INSS, o art. 17 da Lei nº 10.910/2004 é claro ao estabelecer que, nos processos em que atuem, em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.

Nessa esteira, a seguinte jurisprudência:

"EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente.

Embargos recebidos como agravo regimental. Agravo de instrumento. Tempestividade. Início do prazo recursal. Procurador do INSS. Prerrogativa. Intimação pessoal. Inteligência do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004. Agravo regimental improvido. O prazo recursal, para o INSS, inicia-se da intimação pessoal do seu procurador, na forma do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004."

(STF, AI-ED nº 623735, Rel. Min. César Peluso, j. 18/09/2007, v.u., DJ 11/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. I - Há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, §3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00). II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas."

(TRF3, AC nº 664647, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/03/2005, v.u., DJU 27/04/2005)

Dessarte, diante da comprovada ausência de intimação pessoal da autarquia previdenciária, da determinação de fs. 174/176, não há que se falar em inércia do INSS e, conseqüentemente, imprescindível sua intimação dos novos cálculos apresentados pela autora, sob pena de caracterização de cerceamento de defesa.

Assim, afigura-se que a decisão impugnada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência pacificada sobre a temática aqui avivada, razão pela qual, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a nulidade dos atos processuais que se seguiram à decisão de fs. 174/176 (f. 169/171 dos autos subjacentes).

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006691-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : PEDRO SOARES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 03.00.00095-5 5 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Extensão dos benefícios da justiça gratuita ao advogado. Impossibilidade. Não recolhimento de custas e preparo. Agravo de instrumento não conhecido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Pedro Soares de Almeida, em ação de cunho previdenciário, aforada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão do Juízo de Direito da 5ª Vara de Osasco/SP, que indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais (f. 08).

Decido.

Pois bem. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe, em seu art. 2º, parágrafo único, que "*considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*".

Por sua vez, o art. 10 da mencionada lei determina que os benefícios dela decorrentes são individuais e intransmissíveis, ressalvada sua concessão aos herdeiros que continuarem a demanda e demonstrarem sua hipossuficiência.

Sendo assim, ainda que, *mutatis mutandis*, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), o detentor do direito de percepção aos honorários fixados, judicialmente, seja o advogado constituído pela parte, tendo ele, portanto, legitimidade para recorrer, em nome próprio, de decisão que arbitrar a verba em seu favor, não há razão, tampouco permissão legal, para que os benefícios da justiça gratuita sejam àquele estendidos.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.

1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.
2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.
3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.
4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.
5. Recurso especial não conhecido."

(RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJE 06/08/2008)

In casu, apesar de o agravo haver sido interposto em nome do autor, não há dúvidas de que o interesse ora pleiteado, relativo exclusivamente ao destaque de honorários advocatícios, pertence ao procurador da parte.

Verifica-se dos autos que, conforme certidão de f. 23, não foram recolhidas as custas e o porte de remessa e retorno, requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos, razão pela qual, segundo o disposto no art. 511 do CPC, deve ser aplicada a pena de deserção.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, por inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012427-92.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.012427-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE SCAPULATEMPO DA ROSA incapaz

ADVOGADO : RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO FILHO e outro

REPRESENTANTE : ANGELO GONCALVES DA ROSA

ADVOGADO : RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.002851-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença que não determinou o reexame necessário. Súmula nº 423 do STF. Inexistência de trânsito em julgado. Agravo a que se nega seguimento.

Paulo Henrique Scapulatempo da Rosa aforou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por invalidez, bem como o pagamento das diferenças em atraso. Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido inicial (fs. 254/257).

A decisão de primeiro grau transitou em julgado, sem interposição de recurso pelas partes (f. 270).

Em sede de execução, o MM. Juízo tornou sem efeito a certidão de trânsito em julgado da sentença *a quo* e determinou a remessa dos autos a esta Corte, para reexame necessário (f. 371).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, aduzindo, em suma, que deve ser reconhecida a validade da certidão de trânsito em julgado, bem como a regularidade dos embargos à execução e dos cálculos por ele apresentados. Por fim, requereu a concessão de efeito suspensivo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela não concessão do efeito suspensivo e nova abertura de vista após o oferecimento da contraminuta (fs. 396/396v).

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. 377.

Conforme preconiza o art. 475, inciso I e §2º do Código de Processo Civil, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, sempre que a condenação, ou o direito controvertido, ultrapassar o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Na espécie, apesar de haver nos autos análise feita pela contadoria judicial, informando que o valor da causa, atualizado em janeiro de 2008, era de R\$ 59.753,50 (cinquenta e nove mil, setecentos e cinquenta e três reais e cinquenta centavos - fs. 351/352), quando da prolação da sentença, esta não foi submetida à remessa oficial.

Ocorre que, consoante o disposto na Súmula nº 423 do STF, "*não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege*".

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados do C. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INCRA.

1. Nos termos do art. 118, da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) combinado com os arts. 2º e 3º, do DL nº 1.110, de 9.7.70, que criou o INCRA, deverá ser submetida ao duplo grau obrigatório de jurisdição qualquer sentença proferida contra a referida autarquia.

2. O INCRA goza dos mesmos privilégios processuais outorgados à União.

3. "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege." (Súmula 423, do STF).

4. Recurso especial provido para determinar o reexame necessário da sentença de primeiro grau." (Resp nº 295437, rel. Min. José Delgado, j. 06.03.2001, v.u., DJ 02.04.2001, p. 263).

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. DL 2288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. RESGATE EM DINHEIRO. PROVA DO RECOLHIMENTO. ÔNUS DO AUTOR. SENTENÇA DE MÉRITO. SUJEIÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, I, DO CPC. OBRIGATORIEDADE. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRESSUPOSTO.

- A sentença de mérito, de natureza condenatória, proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, está sujeita ao reexame obrigatório, por força do art. 475, I, do CPC. Precedentes desta Turma e do e. STJ.

- A teor da súmula nº 423, do c. STF, "não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege".

- Se não transitou em julgado, por faltar-lhe requisito essencial de eficácia e validade - a submissão ao reexame necessário -, não houve a formação do título judicial, a embasar o processo de execução, equivocadamente iniciado. -

o título executivo judicial é pressuposto de constituição do processo de execução, a teor do artigos 583 e 584, I, do CPC, cuja inexistência consubstancia patente nulidade insanável a obstar-lhe o manejo. Nulla executio sine titulo.

- Atos processuais anulados, a partir da certidão de trânsito em julgado de fls. 47, verso."

(REO nº 537357, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27.10.2004, v.u., DJU 12.11.2004, p. 489).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO SE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA NÃO SUBMETIDA AO REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, I, CPC. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DA COISA JULGADA.

1. A r. sentença que julgou procedente o pedido formulado contra o Bacen, condenando-o a pagar as diferenças no crédito de correção monetária relativamente ao numerário bloqueado por força da MP nº 168/90, não foi submetida ao reexame necessário.

2. Antes da reforma processual que introduziu os parágrafos ao art. 475 do CPC, todas as sentenças de mérito proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, independentemente do valor, estavam sujeitas à remessa oficial.

3. Trata-se de condição de eficácia da coisa julgada a teor da Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal: Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege.

4. Em não havendo trânsito em julgado, inexistente, via de consequência, o título executivo judicial que embasa a execução, equivocadamente iniciada (art. 586, CPC), que deu origem aos presentes embargos, também nulos.

5. Devem, portanto, ser anulados todos os atos processuais praticados a contar da prolação da sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito (art. 249, caput, 1ª parte, CPC), devendo esses retornarem à vara de origem, para que aquela seja submetida ao reexame necessário.

6. De ofício, atos processuais posteriores à prolação da sentença proferida na ação de conhecimento anulados, devendo os autos retornarem à vara de origem para regular prosseguimento."

(AC nº 457142, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.12.2009, v.u., DJF3 19.01.2010, p. 784).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - (ART. 740, CPC) REEXAME AUSENTE EM SENTENÇA CONTRA A AUTARQUIA E APÓS A LEI 9.469/97: SUPERIOR O INTERESSE PÚBLICO, LEGÍTIMA A REMESSA DO FEITO DE CONHECIMENTO AO TRIBUNAL, PARA A CONSECUÇÃO DA REMESSA JÁ ENTÃO PREVISTA.

1. Lavrada a r. sentença em ação de conhecimento em 03.04.00, de procedência a seus autores e assim de condenação do Banco Central a um montante ilícido, já vigorava a Lei nº 9.469/97, cujo art. 10 estabelecia reexame de sentenças lavradas contra autarquias.

2. Inafetável o preciso montante tutelado por meio daquela r. sentença, em favor dos apelados - sequer se aventando sobre a superveniente relativização da remessa oficial, para alçadas de até 60 salários mínimos, consoante o § 2º do art. 475, CPC - claro resta deva incidir sobre o caso vertente aquele comando específico, vez que a exprimir o reexame necessário condição eficaz para a definitividade das sentenças proferidas contra a Administração Pública Direta, art. 475, CPC, bem assim contra autarquias, Lei nº 9.469/97.

3. Subjaz a embasar todo o tema a indisponibilidade dos bens e interesses públicos, assim até na esteira da Súmula nº 423 do E. STF, em que pese esta também aplicável a contextos distintos do caso vertente.

4. Superior se afigura a observância ao princípio da legalidade processual, no particular inobservado pela r. sentença lavrada, cuja manutenção sem reexame traduziria indesculpável negativa de vigência a texto expresso de lei então a imperar.

5. Assiste razão ao Banco-apelante para que, sujeita a r. sentença a remessa oficial, oportunamente alcance a qualidade ou o dom da imutabilidade de seus comandos, da imodificabilidade de seus preceitos, da res judicata.

6. Improvimento à apelação."

(AC nº 1080584, rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. 04.10.2006, v.u., DJU 14.11.2006, p. 526).

Destarte, verificada a necessidade de submeter-se a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, é forçoso reconhecer, por conseguinte, que não ocorreu o trânsito em julgado, sendo nulos os eventuais atos posteriormente praticados.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar provimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042605-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042605-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : STEFANIE CRISTINA FIORE PEREIRA
ADVOGADO : ARMANDO DOS SANTOS SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.012164-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Ausência dos requisitos legais. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (arts. 203, V, da CR/88 e 20 da Lei nº 8.742/93), sobreveio deferimento de antecipação de tutela (fs. 38/40), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia, aos seguintes argumentos: a) não comprovação dos requisitos previstos no art. 20, §§2º e 3º, da Lei 8.742/93; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao INSS.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo (fs. 54/54v). As informações requisitadas foram prestadas, pelo juízo singular, à f. 65.

Decido.

Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que a requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

Os efeitos da tutela, por sua vez, podem ser antecipados, nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, quando presentes a verossimilhança da alegação deduzida pela parte, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, os documentos carreados aos autos (fs. 28/35) não são suficientes para comprovar nenhum dos requisitos necessários à percepção do aludido benefício.

Primeiramente, não há nada que ateste o estado de saúde da pleiteante, sendo impossível determinar se ela realmente possui algum tipo de deficiência. Certamente, não se enquadra no requisito etário, visto que possui 22 (vinte e dois) anos, conforme documento de identidade acostado à f. 28.

Ressalte-se que o benefício foi indeferido, na via administrativa, exatamente pela não comprovação do requisito constante no art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a existência de incapacidade para a vida independente e laboral (f. 36).

Com relação ao estado de precisão econômica, como sabido, resulta comprovado tanto pelo preenchimento do critério objetivo, estampado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo E. STF, como através de outros elementos de convicção, hauridos dos autos, consoante o princípio do livre convencimento do magistrado, tais como estudo social, depoimentos testemunhais, mandado de constatação etc. (STJ, REsp nº 1112557, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJE 20/11/2009).

Na espécie, a pleiteante vive com um irmão, menor, e com sua genitora, que trabalha como empregada doméstica, recebendo um salário mensal de R\$ 600,00 (seiscentos reais), sendo, portanto, a renda *per capita* familiar superior a um ¼ do salário mínimo (fs. 33/34).

Contudo, não se pode verificar quais as reais condições em que a autora e sua família vivem, sendo necessária, para tanto, a realização de estudo social. Impossível determinar, apenas com as informações até então trazidas, se existe, ou não, hipossuficiência econômica.

Inexiste, até o momento, um dos requisitos essenciais à antecipação da tutela, qual seja, a verossimilhança do pedido.

Assim, não restou demonstrado, neste momento procedimental, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Necessário aguardar-se a dilação probatória, 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.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

IV - O pleito restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - As afirmações poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória."

(AI nº 396132, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., j. 26.04.2010, DJF3 25.05.2010, p. 505).

Dessa forma, evidencia-se que a decisão recorrida encontra-se em confronto com jurisprudência consagrada, quanto à verificação da satisfação de pressuposto à outorga da benesse pretendida.

Tais as circunstâncias, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003011-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003011-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ALCIDES DOMICIANO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00170-0 3 Vr LINS/SP

DECISÃO
Vistos.

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 Luci do Nascimento Domiciano, ocorrido em 25.04.1989, sob o fundamento de que o autor não ostentava a condição de dependente em relação à falecida. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor dado à causa, condicionada a cobrança à prévia demonstração de que perdera a condição de juridicamente necessitado.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a dependência econômica em face da *de cuius*. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte a contar da data do óbito.

Contra-razões às fls. 170/175, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Luci do Nascimento Domiciano, falecida em 25.04.1989, conforme certidão de óbito de fl. 15.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Portanto, não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria em foco (art. 5º, inciso I c/c o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, é o julgado da 3ª Seção deste Tribunal, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DE VIÚVO, APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ANTES DA LEI Nº 8.213/91. ERRO DE FATO INEXISTENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

- Em relação à auto-aplicabilidade da Constituição Federal, o artigo 5º, inciso I, que preceitua que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, remete a questão ao artigo 201, "caput", e inciso V, que garantem a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge e companheiro e dependentes, nos termos da lei.

- Apenas com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõem, respectivamente, sobre o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, passou a ter efetividade o disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que considera dependente presumido da segurada falecida, o marido ou o companheiro, sem qualquer restrição.

(...)

(TRF-3ª Região; AR - 4494 - 2005.03.00.036211-2; 3ª Seção; Rel. Desembargadora Federal Eva Regina; j. 13.12.2007; DJ. 25.02.2008; pág. 1129)

Assim sendo, em se tratando de pensão por morte de trabalhadora urbana, há que se observar os ditames constantes do Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito.

A qualidade de segurado da falecida resta incontroversa, posto que ela era titular de benefício de aposentadoria por invalidez por ocasião de seu passamento, consoante atesta documento de fl. 14.

De outra parte, a definição de dependente encontra-se no art. 10, I, do Decreto n. 89.312/84, *in verbis*:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

(....)

Portanto, para que o marido da segurada falecida fosse considerado dependente dela, era necessária a comprovação de sua invalidez no momento do óbito. No caso dos autos, verifico que o demandante passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez somente no ano de 2002 (fl. 46), não havendo, assim, qualquer elemento probatório a indicar a sua incapacidade para o labor à época do falecimento de sua esposa, razão pela qual há de ser negado o benefício em comento.

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 do autor**. Em se tratando de beneficiário 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 julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006069-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA EMIDIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00068-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Testemunhas não corroboram o exercício do labor rural da vindicante. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Inconformada, a autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de existência dos requisitos à concessão da benesse enfocada, à vista do início de prova material, corroborado por prova oral.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de apreciação unipessoal do recurso, consoante disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula do 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.

Pois bem. 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 antevê 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. 07 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documento (f. 98).

Todavia, os depoimentos testemunhais colhidos (fs. 44/45) não confirmaram o alegado pela vindicante, havendo incoerência entre eles, demonstrando-se frágeis e inconsistentes, a autorizar o reconhecimento do exercício da atividade rurícola.

Decorrente das oitivas, tem-se que não restou comprovado o cumprimento da carência.

Neste sentido temos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA E DE COMPLEMENTAR A IDADE NECESSÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do TRABALHO RURAL, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

A qualificação de lavrador do marido, constante de documento, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado.

Sendo frágil e inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o período de TRABALHO RURAL, não sendo devido o benefício.

Não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola pelo período equivalente à carência e IMEDIATAMENTE ANTERIOR ao ajuizamento da demanda, ou pelo menos até o momento em que implementou o requisito idade, impossível a concessão da aposentadoria RURAL por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Requisito não cumprido; benefício indevido.

Apelação da autora improvida.

(Tribunal Regional Federal - 3ª Região, AC 906942/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004, p. 675, g.n.)

Agregue-se que o marido da autora, mesmo no ano do casamento (16/04/1970), já apresentou vínculo empregatício urbanos (23/06/1970 a 25/04/1978), seguido por outros, (f. 81), tendo, inclusive, se aposentado por tempo de contribuição, no ramo de atividade industriário, a partir de 20/09/1996 (f. 82).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe provimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo o julgado recorrido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007728-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007728-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : APARECIDO CASTELANELI

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00095-1 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural nos períodos de 16.01.1982 a 15.08.1982, de 09.08.1986 a 30.03.1988 e de 01.01.1989 a 30.09.1990, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, totalizando menos de 30 anos de contribuição, não cumprindo os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova que exerceu atividade rural, sem registro em carteira, em todo o período indicado na inicial, uma vez que não se exige prova material exauriente ao trabalhador rural, e que somados aos demais períodos completa os requisitos para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões do réu (fl.79/85).

Às fl. 89 despacho do douto magistrado de primeira instância pelo qual homologou o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pelo INSS (fl.62/74 e fl.78).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 16.11.1953, funcionário público municipal celetista, a averbação de atividade rural de 17.11.1965 a 11.10.1979, 16.01.1982 a 15.08.1982, de 09.08.1986 a 30.03.1988 e de 01.01.1989 a 30.09.1990, em regime de economia familiar, sem registro em carteira profissional, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou sua certidão de casamento, celebrado em 18.02.1982 e certidão de nascimento da filha, nascida em 04.12.1982, nas quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade 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)

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc.13/14) na qual constam os seguintes contratos de trabalho: 12.10.1979 a 15.01.1982, servente, Construtora Ubiratan Ltda, de 16.08.1982 a 08.08.1986, trabalhador rural, Sítio Globo, de Osvaldo Fratini, de 01.04.1988 a 30.12.1988, serviços gerais, no Sítio Santa Lídia, de Gerhard Erwin Konrad, e de 01.10.1990 até os dias atuais, braçal, na Prefeitura Municipal de Mariápolis.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.46/47) afirmaram que conhecem o autor desde, respectivamente, 1979 e 1980, quando ele trabalhava na construção civil e que em 1981, quando casou-se o autor foi trabalhar na roça, na Fazenda do Fratini e, posteriormente, em outras propriedades, como diarista, até 1990, quando ingressou na Prefeitura.

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, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea,

comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (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).

Entretanto, do conjunto probatório, mormente a ausência de início de prova material relativa ao alegado período de atividade rural de 1965 a 1979, uma vez que no certificado de dispensa de incorporação emitido em 1978 não consta a profissão do requerente (doc.11), bem como da prova testemunhal, não é possível acolher o pedido na íntegra, tendo em vista que as testemunhas ouvidas à fl. 46/47 somente conheceram o autor em 1981, época em que já trabalhava na construção civil.

De outro turno, o autor, na condição de funcionário público celetista (CNIS fl. 33), está filiado ao Regime Geral de Previdência Social, aplicável, portanto, o disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, que dispensa a cobrança das contribuições previdenciárias para averbação de atividade rural, sem registro em carteira, anterior a novembro de 1991, não sendo computado, todavia, para efeito de carência.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural do autor de **16.01.1982 a 15.08.1982, de 09.08.1986 a 30.03.1988 e de 01.01.1989 a 30.09.1990**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos de atividade comum anotados em CTPS (doc.13/14), o autor totaliza **17 anos, 06 meses e 012 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 26 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço até 31.08.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão do benefício vindicado nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. nº20/98 pois não cumpridos os requisitos de "pedágio" e idade mínima previstos na E.C. nº 20/98.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Mantida a sucumbência recíproca.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011298-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011298-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : APARECIDA BATISTA RIBEIRO RIBA
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
CODINOME : APARECIDA BATISTA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00020-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que visa o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço,

condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), que ficam isentos enquanto durar a hipossuficiência.

Objetiva a autora 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. 108/117), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 25.11.1953, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

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, a autora apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador": certidão de seus casamento (13.05.1978; fl. 15), título de eleitor (21.02.1975; fl. 18), nos quais seu cônjuge está qualificado como lavrador, 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, a testemunha inquirida à fl. 86 afirmou que conhece a autora há mais de trinta anos, que ela trabalhava com sua família na zona rural como meeira na lavoura de café, que trabalhou com seu marido como porcentageira em lavoura, no sítio São Luis, até o ano de 1999, quando começou a trabalhar como doméstica. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 87 afirmou que o marido da autora trabalhou para o depoente por aproximadamente vinte anos, desde 1980.

Insta ressaltar 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, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora a partir de 13.05.1978, data de seu casamento (fl.15), momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, tendo em vista que não foram apresentados nos autos início de prova material da autora ou de seus genitores para subsidiar a alegada atividade rural exercida antes do casamento, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal.

Somando-se o período de atividade rural de 13.05.1978 a 04.02.1979 e os períodos de atividade comum de 05.02.1979 (sem data de baixa na CTPS; fl. 25) e de 01.08.2000 a 30.06.2010, a autora totaliza o tempo de serviço de 08 anos, 03 meses e 28 dias até 05.03.2008, data do ajuizamento da ação, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, não tendo inclusive preenchido a carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, tendo recolhido 91 contribuições mensais, conforme planilha que passa a fazer parte integrante da presente decisão.

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 artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020280-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DINA CAETANO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00108-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 05.04.1991.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício, nos termos da Súmula 359 do STF.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, NB 088.420.160-0, com DIB em 18.11.1991. Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuisse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

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, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024011-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IZABEL PEREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : SILVIA MARIN CELESTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00003-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, 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 pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios em R\$300,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, bem como alega cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi deferida a produção de prova oral. No mérito, argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos interpostos.

É o relatório. Decido.

Observo que a manifestação do Ministério Público nos presentes autos ocorreu após a fase de instrução. Ademais, o d. parecer considerou matéria distinta da discutida no feito (fls. 110).

Nos termos do 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, anulo, de ofício, os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público em primeiro grau, prejudicados o agravo retido e a apelação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024414-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OSVALDO BETELI

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento de atividade rural de 1958, quando contava com 12 anos de idade, até 1967 e de 1986 até 2008, que somado ao tempo de serviço com registro em carteira profissional de 1967 a 1986, possui 46 anos de serviço, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, com base no último salário constante da carteira profissional.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento da taxa judiciária, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a conseqüente procedência total do pedido inicial, argumentando que ficou comprovado o tempo de trabalho na lavoura por mais de 40 anos, além do trabalho urbano, tendo direito à aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar 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, 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).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

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 8.213/91).

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.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o autor instruiu seu pedido apenas com a cópia da certidão do casamento ocorrido em 03/07/1966, onde está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10).

A carteira de trabalho e previdência social - CTPS, reproduzida às fls. 12/18, registra diversos contratos de serviços urbanos nos cargos de prensista, servente, serviço braçal, oleiro, operário e pedreiro, sendo o primeiro registro com admissão em 04/09/1967 e o último com término em 14/01/1986.

Em audiência realizada aos 10 de novembro de 2008, conforme Termo de fls. 39/48, foi colhido o depoimento do autor e das duas testemunhas arroladas, sendo que estas afirmaram conhecer o autor há 20 (vinte) anos (fls. 43 e 46), sendo

assim, referidas provas testemunhais não alcançam o período de rurícola anterior aos vínculos urbanos registrados na CTPS do autor.

Dessa forma, o autor não se desincumbiu do ônus de provar o alegado trabalho rural no período de 1958 a 1967.

Quanto aos vínculos empregatícios a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12/18), revela o registro dos contratos nos seguintes cargos e períodos:

- empregador Brindes e Publicidade Impar Ltda, no cargo de prestista, de 04/09/1967 a 22/12/1967 (fls. 13);
- empregador TENCO Construtora de Usinas Hidroelétricas S/A, no cargo de servente, de 17/05/1968 a 24/07/1968 (fls. 13);
- empregador Prefeitura Municipal de José Bonifácio/SP, no cargo de serviço braçal, de 11/03/1969 a 02/10/1970 (fls. 13);
- empregador Messias Ferreira Leite, no cargo de oleiro, de 01/07/1971 a 31/07/1971 (fls. 14);
- empregador CETENCO - Engenharia S/A, no cargo de servente, de 20/10/1971 a 04/04/1972 (fls. 14);
- empregador Prefeitura Municipal de José Bonifácio/SP, no cargo de braçal, de 01/09/1972 a 02/07/1973 (fls. 14);
- empregador Serviços de Transportes e Empreitadas, no cargo de servente, de 19/10/1973 a 30/10/1973 (fls. 14);
- empregador SETE - Serviços de Transportes e Empreitas Ltda, no cargo de servente, de 10/02/1975 a 28/01/1976 (fls. 15);
- empregador CONSPAMA - Construções e Comércio Ltda, no cargo de servente, de 08/03/1976 a 06/06/1976 (fls. 15);
- empregador Frigorífico Vale do Tiete S/A, no cargo de operário, de 13/12/1976 a 10/03/1977 (fls. 15);
- empregador Cerâmica Josemar Ltda, no cargo de operário - serviços gerais, de 01/04/1977 a 31/07/1977 (fls. 15);
- empregador HOPASE - Engenharia e Comércio Ltda, no cargo de pedreiro, de 01/07/1982 a 23/08/1982 (fls. 16);
- empregador Prefeitura Municipal de José Bonifácio/SP, no cargo de serviço braçal, de 02/05/1983 a 14/01/1986 (fls. 18).

Além desses vínculos empregatícios o autor comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias dos meses de novembro/1977, fevereiro/1978 e fevereiro/1979, na qualidade de contribuinte autônomo com a inscrição nº 1.098.078.286-1, o que perfaz o tempo de serviço/contribuição de 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias.

Aludido tempo de contribuição comprovado nos autos é insuficiente à carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/90.

Em relação ao alegado período de atividade campesina desempenhada posteriormente ao último registro na CTPS, quando laborou em atividade urbana no cargo de serviço braçal de 02/05/1983 a 14/01/1986 na Prefeitura Municipal de José Bonifácio/SP, o autor também não se desincumbiu do ônus de provar seu retorno ao trabalho rural, posto que não carrou aos autos, nenhum documento que possa ser aproveitado como início de prova material como exige o Art. 55, § 3º, da Lei 8.231/91, assim redigido: "*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*".

Dessa forma, a prova testemunhal isoladamente não tem serventia para o fim almejado, em consonância com o dispositivo legal transcrito.

A propósito, é imperativo a incidência do comando exposto na Súmula 149, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito, como exemplifica o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela

autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025522-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025522-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : AZOR BATISTA VIEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00022-9 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos para o fim de reduzir o valor do débito para R\$ 4.200,00. Não houve condenação ao reembolso de custas e despesas processuais, pois o embargante sucumbiu em grande parte do pedido. Tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o prazo para o INSS cumprir a determinação judicial foi superado em 131 dias em relação aos 15 dias fixados inicialmente. Sustenta, ainda, que é indevida a redução do valor inicialmente fixado, uma vez que não houve insurgência da autarquia no momento oportuno. Subsidiariamente, requer a majoração do valor da multa estabelecido na r.sentença recorrida.

Sem contra-razões (certidão de fl.108), subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório, passo a decidir.

Não merece prosperar o recurso da parte embargada.

Com efeito, cumpre observar que para a incidência da multa diária por descumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, faz-se necessária a intimação pessoal da Gerência Executiva do INSS, pois a ela cabe o efetivo cumprimento da determinação judicial, não bastando a esse fim a simples intimação do representante judicial. Tal exigência, ademais, decorre de expressa previsão legal (Lei n. 9.494/97 e Lei n. 8.437/92).

Assim, conforme bem assinalado na r.sentença recorrida, não havendo nos autos a comprovação de intimação pessoal ao INSS e sendo por ele ratificado o valor da renda mensal inicial do benefício em 19.07.2007 (fl.54/55 destes embargos), este deve ser considerado como o termo inicial para contagem do prazo de descumprimento da decisão judicial.

De outra parte, verifica-se que em 11.07.2007 (fl.62/63) houve novo despacho para que o INSS providenciasse a aludida revisão, com o encaminhamento dos documentos pertinentes, o que, efetivamente, caracterizou a concessão de novo prazo de quinze dias.

Sendo o INSS intimado desse novo despacho em 28.09.2007 (fl.68) e dado cumprimento a ele em 10.10.2007, não há que se falar em atraso no cumprimento da decisão judicial.

Com relação ao valor da multa diária, afigura-se possível a sua redução quando o valor originalmente fixado caracterizar o enriquecimento sem causa do favorecido. É o caso dos autos. Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. *Caso em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs Embargos à Execução, alegando excesso nos valores apresentados por Hugo Seibel, em relação às execuções de multas-diárias impostas à Autarquia, e ao atraso na implantação da revisão de Renda Mensal Inicial - RMI.* 2. *As partes concordaram com o montante de R\$ 169.492,86, relativo ao atraso na implantação da revisão de RMI, restando incontroversa esta Execução.* 3. *O Magistrado "a quo" julgou procedente, em parte, os Embargos, e fixou o título executivo em R\$ 169.492,86, de maneira que reduziu o valor da multa-diária (astreintes) a zero.* 4. *O objetivo da fixação das astreintes pelo magistrado é forçar o adimplemento da obrigação por parte do devedor. Trata-se de meio coercitivo indireto, que pode ser utilizado, de ofício, pelo julgador, mesmo contra pessoa jurídica de direito público. Por conseguinte, não é direito subjetivo da parte, nem se propõe a indenizar possíveis prejuízos.* 5. *Redução da multa, de modo que reste fixada em patamar razoável, conforme o art. 461, parágrafo 6º do CPC. É função do magistrado sopesar as circunstâncias não só do caso concreto, como também, atentar para as repercussões que as decisões judiciais poderão obter, mormente em casos que possam comprometer o erário em face da multiplicação de ações judiciais com pedidos condenatórios assemelhados.* 6. *Valor das astreintes apresentado pelo perito, de R\$ 143.800,49 (cento e quarenta e três mil, oitocentos reais e quarenta e nove centavos) deve ser reduzido para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Apelação provida, em parte.*

TRF 5ª Região - AC 2006.80.00.003666-0/AC - Rel. Desemb. Federal Germana Moraes - 3ª Turma - j.: 09.10.2009 - DJE: 09/10/2009 - Pág. 324 - v.u.

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.*

§ 1º A- *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029110-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029110-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO DA SILVA

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

No. ORIG. : 08.00.00138-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual os embargos foram julgados parcialmente procedentes nos seguintes termos: "a) em relação à alegação de excesso de execução constante da conta de liquidação, acolher o pedido inicial face o reconhecimento da pretensão por parte da executada (art.269, II, do CPC); b) em relação à insurgência do embargante quanto a decisão que fixou honorários advocatícios para a execução, declará-lo carecedor da ação ante a falta de interesse de agir, na modalidade inadequação da via eleita (art.267, VI, "última figura", do CPC). Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono e custas respectivas.

Objetiva a parte embargante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que foi interposto agravo de instrumento (fl.117/118) nos autos principais, ao qual foi dado provimento. Aduz que não é devida a imposição de honorários advocatícios em execução não embargada por expressa disposição legal. Requer, assim, o acolhimento e apreciação dos embargos para excluir a imposição do pagamento de tal verba.

Com contra-razões de apelação (fl.29/34), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Merece prosperar o recurso.

Com efeito, transitada em julgado a decisão que concedeu o benefício à parte exequente (fl.92 dos autos em apenso), foram apresentados os cálculos de liquidação (fl.94/96).

À fl.97, foi determinada a citação do INSS para oferecer embargos à execução, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, sendo fixado, a título de honorários advocatícios para a fase executória, o valor de R\$ 400,00.

Dessa forma, o que se verifica no caso em tela, é que a aludida decisão, proferida ainda na fase de conhecimento, trata-se de decisão interlocutória, contra a qual o recurso cabível é o agravo, nos termos dos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO QUE ARBITRA O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A DECISÃO QUE CONDENA OU AFASTA A DETERMINADO PÓLO LITIGANTE A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS É AGRAVÁVEL DE INSTRUMENTO E, NÃO EMBARGÁVEL. ARTIGO 522 DO CPC.

2 - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

TRF 3ª R.; AC 97030802460; Rel. Des.Federal Roberto Haddad; 1ª T.; j. 03/03/1998; DJ:14/04/1998; pág: 110; v.u

Assim, interposto pelo INSS o competente recurso, conforme se verifica à fl.116/118 do apenso, ao qual foi dado provimento, e transitada em julgado tal decisão em 05.02.2009 (consulta processual), merece prosperar a presente apelação para declarar que nada é devido em relação aos honorários advocatícios para a execução, confirmando a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento (autos nº 2008.03.00.042167-1).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 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.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para declarar que nada é devido em relação aos honorários advocatícios para a execução, confirmando a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento (autos nº 2008.03.00.042167-1). Não há condenação da parte autora, ora exequente, aos ônus da sucumbência, uma vez que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031146-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DOS SANTOS BERNARDES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00249-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS à revisar o benefício previdenciário da autora, aplicando-se o percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, correspondente à variação do IRSM.
Apela o INSS alegando, em síntese, a ocorrência de coisa julgada, tendo em vista julgamento ocorrido no processo nº 2004.61.85.024493-1.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Consultando os documentos eletrônicos do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, acessíveis na rede mundial de computadores, observo que há identidade entre as ações dos processos 2004.61.85.024493-1, julgado no JEF de Ribeirão Preto, e o processo 2495/08, em tramitação na 2ª Vara Cível de Barretos, objeto da presente apelação. Assim dispõe o Art. 301 em seus parágrafos 1º, 2º e 3º:

"Art. 301 (...)

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido*

§ 3º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."*

In casu, as partes são as mesmas: Aparecida dos Santos Bernardes e o INSS. Há incontroversa identidade de pedido e causa de pedir: revisão do benefício NB 101.569.619-5 para recalcular a RMI, aplicando-se o percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, correspondente à variação do IRSM.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 267, V do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031735-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE BENEDITO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : EVELINNE ZAMBRONE FERREIRA DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00106-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o cálculo da sua renda mensal inicial (RMI) foi limitado pelo teto máximo do valor dos benefícios, entretanto, a cada reajuste do teto legal deveria ser considerado o salário-de-benefício original, isto é, não limitado pelo teto, para que então fosse aplicado o novo limite máximo do valor dos benefícios.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (art. 14º) e nº 41/03 (art. 5º).

Contudo, não há que se falar na equiparação entre os valores dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente às referidas Emendas e aqueles concedidos a *posteriori*, já sob a égide das novas normas Constitucionais, tendo em vista a sua previsão expressa, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, **a partir da data da publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 20/98 - grifo nosso)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, **a partir da data de publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 41/03 - grifo nosso).

Ora, fazer incidir, retroativamente, os limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais supracitadas, afrontaria o princípio da legalidade (*lato sensu*), por ausência de previsão legal expressa. Nunca é demais lembrar que os requisitos legais que devem incidir quando do cálculo do valor inicial do benefício previdenciário são aqueles vigentes à época de sua concessão, consoante a regra *tempus regit actum*, aplicada ao Direito Previdenciário.

Ademais, também não há que se falar em aplicação do índice previsto para majoração do teto. Isto porque, os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários (nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição - custeio), não trazendo qualquer índice que deva se aplicado aos benefícios em manutenção pelo INSS, mas sim, tão somente, de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência. Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)

No mesmo sentido o entendimento das Colendas Sétima e Décima turmas desta Corte, conforme se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(AC 2007.61.09.010004-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 23.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários. - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2007.61.14.003252-2, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 12.02.2010)

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 dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036248-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JOSE ROGERIO DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE COSTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 08.00.00007-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença prolatada nos autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, cessado em 16/10/2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar o benefício de auxílio doença desde a data em que foi cessado indevidamente (09.07.2007), declarando convertido o referido benefício para a espécie referente a auxílio acidente de trabalho.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

Os autos foram encaminhados, a pedido, ao Gabinete da Conciliação, retornando com a manifestação da douta Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível proposta de acordo, bem como apontando a incompetência desta Corte, uma vez que o MM. Juízo sentenciante converteu o auxílio doença em auxílio doença acidentário (fls. 84).

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o presente feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, aliás, entende o Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira do enunciado da Súmula 15, anoto as decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)"

Destarte, tratando-se de benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Nessa linha, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA . CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Campo Mourão/PR.

(CC 65.343/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007 p. 209)".

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038035-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038035-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : NIVANDA SILVEIRA DE SOUZA PINA
ADVOGADO : ALEXANDRE NADER
CODINOME : NIVANDA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00224-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/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 taxas judiciárias e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial, vez que não foi realizada prova oral. Alega, ainda, a ausência de especialidade na perícia realizada. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 119/121.

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

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.02.1966, 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 29.08.2007 (fl. 71/74), revela que a autora apresenta discopatia degenerativa, passível de tratamento medicamentoso, que no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa para sua atividade habitual (doméstica).

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, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, não obstante seja sucinta, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, o fato de a perícia ter sido realizada por médico não especialista não traz nulidade, uma vez que é profissional de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade 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, 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, **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, 02 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042101-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ENERCI APARECIDA RAMOS

ADVOGADO : EMERSON OLIVERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00171-2 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor de benefício de modo a garantir a paridade do valor de seu benefício com o número de salários mínimos equivalentes à sua renda mensal inicial, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que não foi garantida a preservação do valor real do seu benefício uma vez que este correspondia a 6,18 salários mínimos e atualmente equivale a 1,5 salários mínimos.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias e o salário mínimo. Ademais, consta do próprio texto constitucional proibição expressa à utilização do salário mínimo para o fim pretendido pelo autor (Art. 7º, IV). Assim, para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91. Neste sentido o entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Na mesma linha os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

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 dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-29.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DONATO JORGE JAQUETA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MEMDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor, fixando a verba honorária em R\$ 1.000,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado pelos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal condensa o entendimento prevalente na jurisprudência exclusivamente acerca dos índices de correção monetária aplicáveis aos valores decorrentes de condenação em ação judicial.

Não há, portanto, qualquer vinculação do referido manual com o reajuste de benefícios previdenciários, como pretende o autor.

A autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95.

A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98. A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998.

Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99.

Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003.

Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

Isso porque, a irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da triplicação dos Poderes.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTES MENSIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO

I - A utilização dos índices previstos nas Leis nºs 8.213/91, 8.742/92, 8.880/94 e seguintes (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI), não se constitui em afronta ao artigo 201, § 4º (antiga redação do § 2º), da Constituição da República, uma vez que este teve sua aplicação condicionada à edição de legislação infraconstitucional.

II - O Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade material do decreto e diplomas legislativos que determinaram os índices de reajuste dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (Recurso Extraordinário nº 376.846/SC, DJ de 02.04.2004).

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação e remessa oficial providas.

(AC 2004.61.03.004538-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

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 dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009886-62.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NAIR APARECIDA ALVARENGA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098866220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor, fixando a verba honorária em R\$ 500,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado pelos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a garantir o valor real do benefício.

Aduz, ainda, violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal diante do julgamento antecipado da lide, sem que a parte pudesse produzir prova pericial contábil, consistente no cálculo da nova renda mensal.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o pedido do autor versa sobre questão exclusivamente de direito que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide. Ademais, o eventual reconhecimento do direito ao reajuste pleiteado é pressuposto lógico para que um novo cálculo da renda mensal inicial seja considerado.

Quanto ao mérito, observo que a preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias já concedidas e os novos limites, estabelecidos posteriormente.

Assim, para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE COEFICIENTE EXCEDENTE NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRETENSÃO FORA DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REPASSE AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 limita-se aos benefícios cuja data de início esteja entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

2. Com relação ao teto, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a compreensão de que o salário-de-benefício está sujeito ao limite máximo na data de início do benefício, nos moldes do determinado pelos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, e que o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 não revogou os critérios estabelecidos de limites máximos para os salários-de-benefício.

3. Inexiste previsão legal, ou no título judicial exequendo, de que os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, com repercussão nos benefícios em manutenção.

4. O processo executivo há de ater-se ao título judicial protegido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ex vi do artigo 467 do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP nº 1114466, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20/10/2009, v.u., DJE 07/12/2009)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

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 dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MANOEL ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MANOEL ROSA DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

As fls. 50/51, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 56/62, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, preliminarmente, a anulação da r. sentença, ante o evidente cerceamento de defesa sofrido por não ter saneado o processo e determinado a instrução probatória. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que 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, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 DEVOUÇÃO 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004851-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO MARIA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, NB 064.928.641-3, com DIB em 21.09.1993. Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por consequência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuisse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

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, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005029-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MANUEL AUGUSTO GARCIA

ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA MELLO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor de benefício de modo a garantir a paridade do valor de seu benefício com o número de salários mínimos equivalentes à sua renda mensal inicial.

Alega o recorrente, em síntese, que "*em que pese decisão do Supremo Tribunal Federal em acórdão relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence, mencionado na sentença ora recorrida, é certo que não poderia nem a Constituição Federal e nem, por óbvio, legislação regulamentadora, ferir o direito do autor em ver seu benefício calculado de forma vinculada à equivalência salarial.*"

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:
§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias e o salário mínimo. Ademais, consta do próprio texto constitucional proibição expressa à utilização do salário mínimo para o fim pretendido pelo autor (Art. 7º, IV). Assim, para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91. Neste sentido o entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Na mesma linha os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Ante ao exposto, **nego seguimento à apelação**, com base no Art. 557, caput, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008130-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDISON FERNANDES XAVIER
ADVOGADO : JULIANA FIORETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081302020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 01.10.1988.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício, nos termos da Súmula 359 do STF.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, NB 048.066.829-9, com DIB em 07.10.1991. Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por consequência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

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, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008629-04.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA MARQUES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086290420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício, nos termos da Súmula 359 do STF.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, NB 047.928.571-3, com DIB em 02.06.1992. Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

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, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008869-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE ANTONIO CORTEZ GALAN
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088699020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jose Antonio Cortez Galan, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação (27.11.2006).

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, ao fundamento da impossibilidade de computar o tempo de contribuição posterior à aposentação para a percepção de novo benefício, excetuando-se o salário-família e a reabilitação profissional. Salienta que somente seria admitida a desaposentação com utilização do mesmo período contributivo acrescido das contribuições posteriores à aposentação, caso o autor restituísse à Previdência Social, todos os valores percebidos em razão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente, integralmente e corrigidos monetariamente. Honorários advocatícios indevidos em face do deferimento do pedido de justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Apela o autor, pleiteando, preliminarmente, a citação da autarquia ré, nos termos do artigo 285-A. Em razões recursais sustenta, em síntese, que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 apenas veda a cumulatividade de aposentadorias concomitantes e não simultâneas. Aduz que, renunciando-se à aposentadoria, desaparece a vedação legal, tornando possível a concessão de um novo benefício com a contagem do tempo laborado anterior e posteriormente a jubilação, sem falar em cumulação. Alega, por fim, que, desaposentação com utilização do mesmo período contributivo acrescido das contribuições posteriores à aposentação, não envolve a devolução das parcelas recebidas, enquanto aposentado. Requer a reforma da r. sentença, a fim de reconhecer o direito pleiteado, condenando o Instituto-réu a utilizar o tempo e as contribuições feitas pelo autor após a jubilação para que, somados aos períodos e valores utilizados na aposentadoria originária, possa implantar nova renda mensal.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social

(CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a uma norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009196-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCO DUARTE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

Alega o recorrente, em síntese, ter havido cerceamento de defesa e violação ao princípio do devido processo legal em razão do julgamento antecipado da lide.

Aduz, quanto ao mérito, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem ser aplicados aos benefícios previdenciários, por força dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei 8.212/91.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o pedido do autor versa sobre questão exclusivamente de direito que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC:

Art. 285-A. 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.

Quanto ao mérito, observo que a tese do autor é fundada na aplicação dos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- 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.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes. Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no art. 195, § 5.º da Magna Carta e art. 125, da Lei n.º 8.213/91 c.c. o art. 152 do Decreto n.º 3.048/99.

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, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009697-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARMEN LUCIA MAZZOLI CARLOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

Alega o recorrente, em síntese, ter havido cerceamento de defesa e violação ao princípio do devido processo legal em razão do julgamento antecipado da lide.

Aduz, quanto ao mérito, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem ser aplicados aos benefícios previdenciários, por força dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei 8.212/91.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o pedido do autor versa sobre questão exclusivamente de direito que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC:

Art. 285-A. 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.

Quanto ao mérito, observo que a tese do autor é fundada na aplicação dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91. Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- 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.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes. Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no art. 195, § 5.º da Magna Carta e art. 125, da Lei n.º 8.213/91 c.c. o art. 152 do Decreto n.º 3.048/99.

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, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009709-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VITA APARECIDA BONI CERQUEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

Alega o recorrente, em síntese, ter havido cerceamento de defesa e violação ao princípio do devido processo legal em razão do julgamento antecipado da lide.

Aduz, quanto ao mérito, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem ser aplicados aos benefícios previdenciários, por força dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei 8.212/91.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o pedido do autor versa sobre questão exclusivamente de direito que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC:

Art. 285-A. 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.

Quanto ao mérito, observo que a tese do autor é fundada na aplicação dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91. Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- 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.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes. Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no art. 195, § 5.º da Magna Carta e art. 125, da Lei n.º 8.213/91 c.c. o art. 152 do Decreto n.º 3.048/99.

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, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010495-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SERGIO POLLINI

ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor para revisão do benefício de modo a considerar-se, para o cálculo do fator previdenciário, a tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE no ano de 2002 ou, alternativamente, a tábua de mortalidade do ano de 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002.

Alega o recorrente, em síntese, violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal, bem como cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC.

Aduz, quanto ao mérito, que a mudança de metodologia do IBGE no cálculo da tábua de mortalidade em 2002 resultaram numa variação percentual de 20,51% na faixa etária de 44 a 80 anos, em relação à tábua de mortalidade divulgada em 2001, ao passo que nos anos anteriores essa variação era inferior a 1%.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos há questão exclusivamente de direito, sobre a legitimidade da utilização da tábua de mortalidade no cálculo fator previdenciário, que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC: *Art. 285-A. 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.*

Quanto ao mérito, assim dispõe o Art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 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 artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fato previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo do período contributivo.

(...)

§ 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 de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos

Observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO 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.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante ao exposto, **nego seguimento à apelação**, com base 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, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011056-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RAIMUNDO RIBEIRO DA FRANCA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00110567120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

Alega o recorrente, em síntese, ter havido cerceamento de defesa e violação ao princípio do devido processo legal em razão do julgamento antecipado da lide.

Aduz, quanto ao mérito, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem ser aplicados aos benefícios previdenciários, por força dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei 8.212/91.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o pedido do autor versa sobre questão exclusivamente de direito que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC:

Art. 285-A. 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.

Quanto ao mérito, observo que a tese do autor é fundada na aplicação dos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91. Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- 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.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da triplicação dos Poderes. Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no art. 195, § 5.º da Magna Carta e art. 125, da Lei n.º 8.213/91 c.c. o art. 152 do Decreto n.º 3.048/99.

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, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011336-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARCO LUIZ CARNIELI

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113364220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício, nos termos da Súmula 359 do STF.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, NB 088.175.403-0, com DIB em 08.11.1990. Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.

II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.

(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora improvido.

(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)

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, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013075-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JAIR GARCIA MATHIAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor para revisão do benefício de modo a considerar-se, para o cálculo do fator previdenciário, a tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE no ano de 2002 ou, alternativamente, a tábua de mortalidade do ano de 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002.

Alega o recorrente, em síntese, violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal, bem como cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC.

Aduz, quanto ao mérito, que a mudança de metodologia do IBGE no cálculo da tábua de mortalidade em 2002, introduzindo os conceitos de estimativa da mortalidade infantil e divisão das taxas de mortalidade por idade e sexo, resultaram numa variação percentual de 20,51% na faixa etária de 44 a 80 anos, em relação à tábua de mortalidade divulgada em 2001, ao passo que nos anos anteriores essa variação era inferior a 1%.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos há questão exclusivamente de direito, sobre a legitimidade da utilização da tábua de mortalidade no cálculo fator previdenciário, que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC:

Art. 285-A. 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.

Quanto ao mérito, assim dispõe o Art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 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 artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fato previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo do período contributivo.

(...)

§ 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 de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos

Observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO 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.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante ao exposto, **nego seguimento à apelação**, com base 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, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013642-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ ANTONIO TAKEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136428120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luiz Antonio Takeda, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação (13.09.2000).

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ser injustificada a desaposentação, computando-se o período posteriormente laborado com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral pois não há liame pessoal entre as contribuições e a prestação. Deixou de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Apela o autor alegando, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que não há lei que impeça a renúncia da aposentadoria e sua reversão em aposentadoria mais vantajosa. Aduz, ainda, que a desaposentação nada mais é senão um recálculo do valor da prestação, diante das novas contribuições do segurado, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que 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, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento.*
(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*
- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*
- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*
- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*
- *Apelação desprovida.*
(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*
- *A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*
- *Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida.*
(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)
"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.
I. *Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003018-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALMIR ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.005037-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 80/84: Trata-se de pedido de reconsideração em face do v. acórdão prolatado pela 10ª Turma desta E. Corte (fls. 74/77), que, à unanimidade, não conheceu do agravo interposto com fulcro no art. 250 do RITRF-3ª Região e art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo a conversão em retido do presente agravo de instrumento.

Manifestamente incabível o pedido de reconsideração em face de decisão colegiada.

Com efeito, elegeu o recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afiguram passíveis de pedido de reconsideração somente as decisões singulares de relator.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Inviável o processamento do recurso, pois não é cabível a interposição de pedido de reconsideração em face de decisão colegiada, nem seu recebimento como embargos de declaração, pois inaplicável, à espécie, o princípio da fungibilidade recursal face a ocorrência de erro inescusável.

2. Recurso não-conhecido."

(RCDESP nos EREsp 1055223/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 24/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO COLEGIADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido da impossibilidade de se conhecer pedido de reconsideração manejado contra decisão colegiada, tampouco considera viável seu recebimento como embargos de declaração, por se tratar de erro grosseiro. Como é cediço, nesses casos não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes.

2. Ademais, não seria possível conhecer da irrisignação como embargos de declaração por sua manifesta intempestividade. In casu, o acórdão impugnado foi considerado publicado em 19.8.2009, findando o quinquídio legal em 24.8.2009. Todavia, a petição foi protocolizada somente em 31.8.2009, fora o prazo legal estabelecido para os aclaratórios.

3. Pedido de reconsideração não conhecido."

(PET no REsp 971828/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não cabe pedido de reconsideração de decisão colegiada. Precedentes.

2. Pedido de reconsideração não conhecido."

(RCDESP no REsp 1113827/RS, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, j. 23/02/2010, DJe 10/03/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, **nego seguimento** ao pedido de reconsideração.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006289-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006289-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ALICE DONIZETE SOARES DOS SANTOS

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00104-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alice Donizete Soares dos Santos 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. Após a realização do laudo pericial, o juízo singular indeferiu pedido da pleiteante que visava o sobrestamento do feito, a fim de juntar aos autos relatórios médicos e exames recentes (f. 276), o que ensejou a propositura do presente agravo de instrumento.

Concedida a tutela antecipada (fs. 317/317v), vieram aos autos as informações requisitadas (f. 323) e decorreu o prazo legal para apresentação de contraminuta (f. 327).

Decido.

Melhor analisando os autos, verifico que a peça vestibular (fs. 12/23) coloca, na espécie, questão embasada em acidente do trabalho.

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente agravo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010912-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSE FURTADO

ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00015170620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 49/49vº, pela qual se negou seguimento ao agravo de instrumento.

A decisão está assim fundamentada:

Não consta da decisão agravada o indeferimento do pedido de perícia indireta. Por isso, ausente a manifestação do Juízo a quo sobre a questão, não pode esta Corte conhecer diretamente do requerimento formulado neste agravo, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Sustenta a parte embargante que o pedido de perícia indireta foi apreciado pelo magistrado *a quo*, razão pela qual deve ser enfrentado o mérito do recurso.

É o relatório. Decido.

Não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por meio de embargos declaratórios.

Em seu petição de fls. 35/36, o autor requer a produção da prova pericial, nos seguintes termos:

De qualquer forma, uma vez que é do autor o ônus de provar que se atvou em condições especiais, de rigor que, ante a ausência de formulários e laudos técnicos, seja deferida a produção de perícia nas empresas acima elencadas, sem embargo de que tal se dê por similaridade nas hipóteses de encerramento das atividades empresariais. (grifei).

Sobre o pedido, assim decidi o MM. Juiz *a quo* (fl. 45):

Indefiro a realização de prova pericial nos locais em que trabalhou o autor. (grifei).

Claro está, portanto, que muito embora o embargante tenha formulado o pedido de realização de perícia por similaridade de forma subsidiária, o magistrado de primeiro grau limitou-se a indeferir a produção da prova nas empresas em que o segurado trabalhou, sem analisar o pedido relativo à perícia indireta.

Assim, a manifestação deste Tribunal sobre o tema configuraria indevida supressão de instância, razão pela qual mantenho a decisão tal como lançada.

Destarte, **REJEITO os embargos declaratórios.**

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011065-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TEREZA BERTIM ALMEIDA BARROS e outros

: CARLOS EDUARDO ALMEIDA BARROS

: SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS

SUCEDIDO : CARLOS ALMEIDA BARROS falecido

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 93.00.00019-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em sede de execução de sentença, homologou o cálculo de fls. 272, segunda conta, e de fls. 278, para que produzam seus jurídicos e legais efeitos, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de cobrança de honorários de sucumbência, aos quais o Instituto-réu foi condenado ao pagamento, pela decisão de mérito proferida nos autos da ação principal, assim como nos embargos, em apenso.

Com relação à condenação na ação principal, da análise do cálculo apresentado a fls. 242, bem como pelo demonstrativo de fl. 244, verifica-se que os valores dos honorários de sucumbência não integraram o débito, sendo, portanto, devidos e, uma vez citado para pagamento (fls. 284/285), o Instituto-réu não apresentou embargos, limitando-se a requer a nulidade da citação (fls. 286/293).

Com relação à condenação nos embargos, citado para pagamento (fls. 282/283), o Instituto-réu manifestou concordância (fls. 286/293).

Assim sendo, HOMOLOGO os cálculos de fls. 272, segunda conta, e 278, para que produzam seus jurídicos e legais efeitos.

Decorrido o prazo legal, requisitem-se os pagamentos.

Int."

Sustenta o agravante, em síntese, que não concorda com a repetição de pagamento dos honorários de sucumbência da ação principal, pois já incluídos na execução que deu ensejo aos ofícios requisitórios. Alega que o Tribunal gestor da verba destinada ao pagamento dos créditos de pequeno valor - RPV, procedeu à atualização dos créditos, com a aplicação do IPCA-E como fator de correção, não havendo diferenças a pagar, tampouco incidência de juros de mora entre a data da conta e da expedição do RPV. Por fim, aduz que, devidamente citado, concordou apenas com a execução da verba honorária referente à condenação nos embargos à execução, por não estar inclusa no cálculo anterior, já pago e levantado pelos exequentes.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para evitar a expedição de ofício requisitório do pagamento do valor constante do cálculo de fls. 272, e, ao final, o provimento do recurso, a fim de decretar a nulidade da segunda citação e, em consequência, do cálculo que lhe deu ensejo.

Às fls. 105/168, informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo*.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial, a ação ordinária foi julgada procedente, determinando que *"a diferença apurada deverá ser corrigida monetariamente, desde a data em que deveriam ter sido pagas (artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91), acrescida de juros de mora de 6% ao ano, que fluirão a partir da citação e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor do débito."* (fls. 25/29).

Opostos embargos à execução pelo INSS, foram julgados improcedentes, *"sucumbente, mas isento de pagamento de custas e despesas processuais, arcará o Embargante com o reembolso daquelas comprovadamente despendidas pelo Embargado, mais honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa nos embargos."* (fls. 30)

No caso, constata-se dos documentos acostados a estes autos, que na conta de liquidação, elaborada em execução de sentença proferida no processo de conhecimento, foi apurado o valor total de R\$ 15.177,96, com inclusão dos juros de mora de R\$ 1.769,80, da verba honorária de R\$ 1.979,59 e do valor principal corrigido de R\$ 11.427,97 (fls. 221 dos autos principais).

Verifica-se, ainda, que a soma dos valores requisitados em RPV's expedidos pelo Juízo *a quo* às fls. 247/248 (R\$ 7.588,98), 249/250 (R\$ 3.794,49) e 251/252 (R\$ 3.794,49) dos autos principais, e já levantados pelos exequentes, é igual ao valor total de R\$ 15.177,96.

Assim, indevida a pretensão de repetição de pagamento dos honorários de sucumbência da ação principal.

De outra parte, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório/ofício requisitório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, v.g., STF, AI 713551AgR/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23.06.2009, DJe 14.08.2009, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 12.02.2008, DJe 06.03.2008, public. 07.03.2008; STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008.

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça *"em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório."* (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o prosseguimento da execução apenas com referência aos honorários de sucumbência imposta na sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011247-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : SANTINA MARIA AFONSO DOS SANTOS

ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 10.00.00012-0 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, requerida para o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a concessão da medida.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso

É o relatório. Decido.

Observo, de pronto, que a tutela antecipada foi concedida pelo magistrado *a quo* em 13/04/2010 mediante apresentação de atestado médico, de acordo com o andamento processual disponível via *internet*.

Assim, uma vez atendido o pedido formulado neste agravo de instrumento, entendo pela perda de objeto do recurso.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013399-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : HOMERO BURGO LOUCEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035596920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Revisão. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Homero Burgo Louceiro, em face de decisão que, em ação visando à revisão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 36/37).

O agravante alega que, ao proceder à conversão do auxílio-doença para a aposentadoria por invalidez, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não seguiu a regra contida no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o que acarretou redução no valor da benesse. Aduz, ainda, que os documentos juntados aos autos subjacentes fazem prova de seu direito e que, existindo perigo de dano irreparável, possível a antecipação da tutela.

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. 39.

Pois bem. O art. 273, I, do Código de Processo Civil, dispõe que, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial podem ser antecipados, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifico que, no caso, o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez. Assim, ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto o vindicante já a sofre, mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. I - 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. II - 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 a sofre mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG nº 308411, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/03/2008, v.u., DJU 02/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. 1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC. 2. Inexiste perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão de tutela antecipada quando a questão verse apenas acerca de revisão de benefício previdenciário em que se busca a majoração da renda mensal, porquanto o segurado já se encontra resguardado com provisão que lhe garanta a subsistência. 3. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF3, AG nº 283480, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 03/04/2007, v.u., DJU 18/04/2007)

Pois bem.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013443-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013443-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : WILSON CORREIA

ADVOGADO : ROBERTO TAVARES FILHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00004063520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Wilson Correia aforou ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo o indeferimento da tutela antecipada e a determinação da juntada, pelo autor, de cópia integral e autenticada de todos os processos administrativos e antecedentes médicos periciais arquivados junto ao ente previdenciário (fs. 12/13).

Inconformado, o vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, e, liminarmente, à antecipação da tutela recursal, aos seguintes argumentos: a) foi beneficiário de auxílio-doença por aproximadamente dez anos, período em que não houve a realização dos exames necessários à constatação da manutenção de sua enfermidade; b) a autarquia ré não providenciou o tratamento médico adequado, tampouco processo de reabilitação, cessando a benesse apenas em virtude de um laudo administrativo; c) embora tenha sido curado da hanseníase, apresenta sequelas que o incapacitam ao trabalho; d) preenchidos, no caso, os requisitos à concessão da tutela antecipada; e) impossível a juntada dos processos administrativos, visto que se encontram arquivados nos bancos de dados do agravado.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 55.

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 documentos médicos coligidos a estes autos, fato é que se apresentam inaptos a embasar a concessão da benesse vindicada, considerando que apenas indicam as doenças das quais o autor é portador (fs. 16/17), e reproduzem exames a que foi submetido (fs. 18/21), sem, no entanto, indicar sua inaptidão laboral.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, 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).

Quanto à juntada dos procedimentos administrativos, verifico que o agravante mencionou a impossibilidade de fazê-lo, porém, insurgiu-se apenas contra a parte do despacho que indeferiu a tutela antecipada, nada requerendo em relação à apresentação dos documentos solicitados pelo magistrado singular, motivo pelo qual deixo de manifestar-me a respeito. 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, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014134-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014134-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : YOLANDA LUCAS VELTRONI
ADVOGADO : FERNANDA CARELINE DE OLIVEIRA COLEBRUSCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028873520094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Revisão de aposentadoria. Sentença de procedência. Apelação. Recebimento no duplo efeito. Agravo a que se nega seguimento.

Yolanda Lucas Veltroni aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando revisão de aposentadoria, sobrevivendo sentença que julgou procedente o pleito inicial (fs. 48/50). Interposta apelação pela autarquia, o juízo de primeiro grau recebeu o recurso em seu duplo efeito (f. 52), o que ensejou a oferta do presente agravo de instrumento, ao argumento de que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, por se tratar de benefício que possui natureza alimentar.

Decido.

Pois bem. É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo). O Código de Processo Civil, em seu art. 520, *caput*, elenca, de forma expressa, as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Ocorrem tais hipóteses quando a sentença homologar a divisão ou demarcação; condenar à prestação de alimentos; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Em todos os demais casos, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do mencionado diploma legal, e conforme se extrai do seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APELAÇÃO. EFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que os casos excepcionais de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo encontram-se previstos no artigo 520, do CPC, de modo que, não configurada quaisquer das situações lá previstas, impõe-se o recebimento do recurso no duplo efeito.

(...)

V - Agravo não provido."

(AG nº 295232, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 24.06.2008).

Ressalte-se que, ao contrário do que alega o agravante, o fato de possuir, a aposentadoria, natureza alimentar, não justifica o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo.

Isso porque o art. 520, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se, exclusivamente, a sentença que "*condenar à prestação de alimentos*". Em se tratando de rol taxativo, não se pode interpretar o dispositivo legal de forma extensiva, de modo a incluir outras hipóteses, não elencadas expressamente.

Não se pode confundir o cunho alimentar dos benefícios previdenciários com a natureza das demandas tendentes à cobrança de alimentos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO DA APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - APLICAÇÃO DO ART. 520, CAPUT, DO CPC - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA EX OFFICIO.

A regra geral é que a apelação seja recebida no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no próprio dispositivo acima citado, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso.

Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, o inc. II do art. 520 do CPC não comporta uma interpretação extensiva, por se tratar de exceção, admitida apenas quando a lei expressamente a exclui, incidindo, portanto, somente nas ações de alimentos fundadas na Lei nº 5.478/1968, motivo pelo qual não se presta a fundamentar, per si, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir às apelações interpostas em ações judiciais de natureza previdenciária.

O deferimento da antecipação de tutela, ex officio, viola a norma prescrita no artigo 273, caput, do CPC, a qual autoriza a sua concessão apenas quando houve requerimento da parte.

Agravo de instrumento provido."

(AI nº 201282, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 15.03.2010, DJF3 30.03.2010, p. 770).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. RECEBIMENTO APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. INCABÍVEL.

- A regra é o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. A execução provisória da sentença é possível somente quando configurada uma das exceções previstas nos incisos do artigo 520, do Código de Processo Civil.

- Embora o benefício previdenciário em questão tenha caráter alimentar, não se beneficia do inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil, que se aplica somente às ações de alimentos.

- Agravo que se nega provimento."

(AI nº 330630, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 06.04.2009, DJF3 26.05.2009, p. 1248).

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, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014364-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014364-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : VALDEVINO MALACHIAS DE FREITAS e outro
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00006103120054036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Extensão dos benefícios da justiça gratuita ao advogado. Impossibilidade. Não recolhimento de custas e preparo. Agravo de instrumento não conhecido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Valdevino Malachias de Freitas e Rubens Pelarim Garcia, em ação de cunho previdenciário, aforada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jales/SP, que indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais (fs. 206/206v).

Decido.

Pois bem. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe, em seu art. 2º, parágrafo único, que *"considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família"*.

Por sua vez, o art. 10 da mencionada lei determina que os benefícios dela decorrentes são individuais e intransmissíveis, ressalvada sua concessão aos herdeiros que continuarem a demanda e demonstrarem sua hipossuficiência. Sendo assim, ainda que, *mutatis mutandis*, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), o detentor do direito de percepção aos honorários fixados, judicialmente, seja o advogado constituído pela parte, tendo ele, portanto, legitimidade para recorrer, em nome próprio, de decisão que arbitrar a verba em seu favor, não há razão, tampouco permissão legal, para que os benefícios da justiça gratuita sejam àquele estendidos. Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.

- 1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.*
 - 2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.*
 - 3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.*
 - 4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.*
 - 5. Recurso especial não conhecido."*
- (RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJE 06/08/2008)*

In casu, apesar de o agravo haver sido interposto em nome do autor e de seu advogado, não há dúvidas de que o interesse ora pleiteado, relativo exclusivamente ao destaque de honorários advocatícios, pertence ao procurador da parte.

Verifica-se dos autos que, conforme certidão de f. 212, não foram recolhidas as custas e o porte de remessa e retorno, requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos, razão pela qual, segundo o disposto no art. 511 do CPC, deve ser aplicada a pena de deserção.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, por inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015929-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUIZ APARECIDO DE CAMARGO
ADVOGADO : PATRÍCIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10.00.00004-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016339-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE DA LAPA BRITO CAVALCANTE
ADVOGADO : HEDY LAMARR VIEIRA DE A B DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00101984020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

O agravante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 07/05/2010 (sexta-feira), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data (10/05/2010 - segunda-feira), conforme cópia de certidão de publicação de fls. 87.

O presente agravo de instrumento, no entanto, foi protocolado neste Tribunal (fls. 02) somente em 26.05.2010, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 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, 01 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016422-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA DA PENHA DIAS
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.019283-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DA PENHA DIAS, em face de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido formulado pela autora.

Decido.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é competente para a revisão das decisões dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região.

Os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais serão julgados por suas Turmas Recursais, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001 c.c. o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS

ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos às Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016631-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : LEONIR DELVAGE

ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00023595520104036109 1 Vr PIRACICABA/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 a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante estar comprovado nos autos o tempo necessário para a obtenção do benefício, somados os períodos de trabalho comum e especial. Alega, ainda, que diante de sua natureza alimentar, deve ser imediatamente implantado.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

O segurado pretende aproveitar os seguintes períodos como tempo especial:

- M. Dedini S/A Metalúrgica..... 16/03/1973 a 11/09/1974
- Dedini S/A Siderúrgica..... 01/07/1981 a 25/03/1987
- Piacentini & Cia Ltda..... 18/05/1987 a 09/10/1987

Ocorre que, não é possível, em análise preliminar, atestar que os períodos trabalhados sob condições especiais estão devidamente comprovados.

Como exemplo, cito o caso do primeiro e do último vínculo de trabalho, a respeito dos quais as informações sobre a atividade em condições especiais não vieram chanceladas por profissional habilitado - médico ou engenheiro do trabalho (fls. 59/80 e 101/103, respectivamente).

Outro exemplo, é o laudo referente ao segundo período (fls. 88/100) que está datado de abril/1977, ou seja, foi elaborado anos antes do ingresso do agravante no quadro de funcionários.

Assim, somente com a vinda da resposta do réu e após o término da fase de instrução probatória, estará o juiz do processo apto a reconhecer ou não o direito da parte autora à concessão do benefício.

Mesmo se considerados como tempo comum a atividade laborativa da parte autora, ainda assim o benefício não poderia ser concedido em sede de agravo de instrumento. Somados todos os períodos até o início da vigência da EC 20/91, em 15/12/1998, tem-se pouco mais de 24 (vinte e quatro) anos de serviço. Ademais, o tempo de trabalho subsequente (pouco mais de 6 anos) não atinge sequer o chamado "pedágio" para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, que é de 8 (oito) anos e 5 (cinco) meses.

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **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, 06 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016900-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016900-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : AUGUSTO GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00099839820084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Processo Civil. Exceção de incompetência. Decisão interlocutória. Interposição de apelação. Não cabimento do recurso. Agravo a que se nega seguimento.

Augusto Gomes Ribeiro aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apresentada exceção de incompetência, pela autarquia ré, sobreveio decisão que acolheu o incidente suscitado e determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Itaquaquecetuba/SP (fs. 35/36).

Na sequência, o autor interpôs recurso de apelação, visando à reforma da decisão singular (fs. 38/45), a qual não foi recebida, sob o fundamento de que o recurso de apelação não é o adequado (f. 45).

Inconformado, o pleiteante ofertou o presente agravo de instrumento, ao seguinte argumento: a decisão que põe fim à exceção de incompetência é terminativa, tem natureza de sentença e, portanto, o recurso cabível é a apelação, na forma do art. 513, do Código de Processo Civil.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 47.

Pois bem. A exceção de incompetência, cujo procedimento encontra-se previsto nos artigos 307 e seguintes do Código de Processo Civil, é interposta quando ocorre incompetência relativa (art. 112, do CPC).

Apesar de ser processada em autos apartados, a exceção não se constitui em uma ação judicial distinta, possuindo natureza de incidente processual.

Conforme art. 162, §1º, do Código de Processo Civil, a sentença é o ato do juiz que põe fim à relação processual, extinguindo o processo, com ou sem resolução do mérito (arts. 267 e 269, do mencionado diploma legal).

Por outro lado, a determinação do juiz que soluciona questão incidental tem caráter interlocutório (art. 162, §2º, do CPC).

Dessa forma, a decisão que acolhe ou rejeita a exceção não pode ser considerada sentença, posto que não põe fim à relação processual, mas apenas resolve questão incidental.

Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes julgados do C. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O recurso cabível contra a decisão que julga exceção de incompetência é o agravo de instrumento. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 938143, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., j. 24.11.2008, DJE 19.12.2008).

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.

(...)

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido."

(REsp nº 625993, rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 12.12.2006, DJ 02.02.2007, p. 380).

No mesmo sentido, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A decisão que julga a exceção, acolhendo-a ou rejeitando-a, é interlocutória. Se proferida no juízo monocrático de primeiro grau, é impugnável pelo recurso de agravo (CPC 522); se proferida por acórdão de tribunal, é impugnável por REsp ou RE, dependendo da matéria alegada como fundamento do recurso. É erro crasso apelar-se de decisão que julga exceção de incompetência, sendo inviável a aplicação, neste caso, do princípio da fungibilidade dos recursos." (Código de Processo Civil Comentado, 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 579).

Logo, o recurso cabível contra decisão que soluciona a exceção de incompetência é o agravo de instrumento, e não a apelação.

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, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017022-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EDIANA MORANIA PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00034292920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDIANA MORANIA PEREIRA em face de decisão que, em ação de concessão de benefício por acidente de trabalho, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, nessa Comarca.

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 São Paulo 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 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 11.05.2010 (fls. 37), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 02.06.2010 (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 julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017030-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017030-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CLAUDIO DELL ELBA GOMES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00034844320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Desaposentação. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Agravo a que se nega seguimento.

Claudio Dell Elba Gomes aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a desaposentação e concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo singular indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, ante os documentos apresentados pelo autor, e determinou o recolhimento da taxa judiciária, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (f. 38). Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) é pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, pois sua renda mensal não é suficiente para arcar

com as custas do processo; b) apresentou declaração expressa nesse sentido, sendo o que basta para comprovar o alegado; c) cumpriu, assim, todos os requisitos necessários à concessão da gratuidade judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 40, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, verifica-se, dos documentos colacionados, que o recorrente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, recebendo um valor líquido mensal de R\$2.398,22 (f. 22).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o MM. Juízo *a quo* exerceu poder que lhe confere o disposto no art. 5º, da Lei 1.060/50, *contrario sensu*, que estabelece que "*o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*" (grifo nosso)

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA GRATUITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. BANCÁRIO. DOCUMENTOS JUNTADOS POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. I - Não obstante o art. 4º da Lei n. 1.060/50 preceitue que a parte poderá gozar do benefício da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e dos honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, tal presunção legal pode ser infirmada pela existência de prova em contrário, o que ocorreu no caso dos autos, em face dos documentos que atestam a capacidade econômica do autor em arcar com as custas do processo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

(...)"

(AC nº 728863, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18.10.2005, v.u., DJU 16.11.2005, p. 498).

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Portanto, determino, ao agravante, que recolha o valor referente ao preparo exigido à interposição deste recurso (cf. STJ, AGA nº1122934, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2009, v.u., DJE 17/08/2009).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017149-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : TERESA DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00013381720054036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de inclusão, na RPV, de valor referente ao restabelecimento do auxílio-doença, ocorrido no decorrer da execução de sentença.

Sustenta a parte agravante que devem ser incluídas as parcelas relativas ao período de 01/06/2008 a 28/02/2010, em virtude da decisão que determinou a reativação do benefício.

É o relatório. Decido.

Verifico, de pronto, que o recurso foi interposto a destempo.

Consta dos autos que a agravante foi regularmente intimada da decisão ora atacada em 18/05/2010 (fl. 11).

Entretanto, interpôs o presente agravo apenas no dia 31/05/2010 (fl. 02), ou seja, no primeiro dia útil após o decurso do prazo legal de dez dias (Art. 522, *caput*, do CPC).

Destarte, em razão da manifesta intempestividade, **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, 06 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017267-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017267-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : FERNANDES MARCELINO CARDOSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WINDSOR HARUO DE OLIVEIRA SUICAVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00124623020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Revisão. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Fernandes Marcelino Cardoso, em face de decisão que, em ação visando à revisão de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu a antecipação da tutela (f. 128).

O agravante alega que, ao conceder seu benefício, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deixou de computar como especial o período laborado em condições insalubres, o que acarretou redução no valor da benesse. Aduz, ainda, que os documentos juntados aos autos subjacentes fazem prova de seu direito e que, existindo perigo de dano irreparável, possível a antecipação da tutela.

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. 136.

Pois bem. O art. 273, I, do Código de Processo Civil, dispõe que, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial podem ser antecipados, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifico que, no caso, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, no valor mensal de R\$ 944,98 (novecentos e quarenta e quatro reais e noventa e oito centavos - f. 97).

Assim, ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto o vindicante já aufere, mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. I - 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. II - 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 aufere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG nº 308411, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/03/2008, v.u., DJU 02/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. 1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC. 2. Inexiste perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão de tutela antecipada quando a questão verse apenas acerca de revisão de benefício previdenciário em que se busca a majoração da renda mensal, porquanto o segurado já se encontra resguardado com provisão que lhe garanta a subsistência. 3. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF3, AG nº 283480, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, j. 03/04/2007, v.u., DJU 18/04/2007)

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017736-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017736-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DA PAZ
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072217520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo a que se nega seguimento.

João Batista da Paz 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. 90), 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. 95.

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 documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto, apenas informam as enfermidades de que o autor é portador, além dos medicamentos receitados, exames e tratamentos realizados, sem, contudo, mencionar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fs. 44/52).

Ademais, é de se ressaltar que o atestado mais recente foi subscrito em 14/05/2008 (f. 44), ou seja, mais de um ano antes do ajuizamento da ação subjacente, sendo inapto, portanto, a comprovar o estado de saúde atual do pleiteante. 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 de instrução probatória, com avaliação de perito médico, 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. Jedrael 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, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018189-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outros
: JOAO BATISTA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : BENEDITO NESSI e outros
: ANTONIO MARTINS
: JOAO LUIZ DA SILVA
: JOSE APARECIDO MARSOLA
: JOSE CARLOS MENASSI
: JOSE CASTELEIRA FILHO
: JOSE MEDEIROS FILHO
: PEDRO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041184120014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outros e seu procurador ANIS SLEIMAN contra decisão que, em fase de execução, indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais dos valores a serem recebidos pelos autores.

Sustentam os agravantes que a decisão ora agravada contrariou os termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e artigo 5º da Resolução nº 559/2007 do CJF, alegando, em síntese, ser devido o pagamento direto dos honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pelos constituintes.

Requerem a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que os honorários advocatícios contratuais sejam deduzidos dos valores apurados na execução.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE.

LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018223-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSE MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00295-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em sede de execução de sentença, contra decisão em que restou indeferido o pedido de declaração de erro material, ocorrido em acórdão transitado em julgado.

Sustenta a parte agravante que foi reconhecido no acórdão um período de 02 (dois) meses e 09 (dias) de trabalho em regime comum, o qual não fez parte da petição inicial da ação de conhecimento. Alega, ainda, que a inclusão deste período acarretará na redução do valor do benefício.

É o relatório. Decido.

De acordo com o relato do agravante, o alegado equívoco não se deve a mero erro material, mas claramente, a decisão *ultra petita*, vez que o período de trabalho reconhecido no acórdão teria sido mais amplo do que aquele efetivamente pedido pelo autor.

Ocorre que, em razão do trânsito em julgado, eventual nulidade da decisão somente poderia ser suscitada por meio de ação própria, sendo inadequada a via do agravo de instrumento para dirimir a questão. Além disso, à evidência, os acórdãos proferidos no âmbito desta Corte devem ser revistos na instância superior.

Destarte, diante de sua manifesta inadmissibilidade, **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, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018662-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUCIANO FERREIRA ALVES
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069307320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-acidente.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a redução da capacidade laborativa está comprovada por laudo médico elaborado por perito judicial, razão pela qual faz jus ao benefício.

É o relatório. Decido.

É condição para a concessão do auxílio-acidente, além da prova médica - constatando a existência de doença ou lesão decorrente de acidente de qualquer natureza -, o nexo de causalidade entre as moléstias adquiridas e a redução da capacidade para o trabalho.

No caso concreto, verifico que o agravante é portador de seqüelas oriundas de acidente automobilístico (fl. 28), as quais lhe ocasionaram perda de movimentos do punho e da mão esquerda, consoante laudo pericial já realizado (fls. 36/47). Restou comprovada, portanto, a ocorrência de lesão de origem acidentária.

De outro lado, muito embora a conclusão do *expert* tenha sido pela redução da capacidade laborativa, não consta dos autos a descrição das atividades exercidas pelo segurado em seu cargo de ajudante geral, nem em que circunstâncias as seqüelas diagnosticadas dificultam a realização do trabalho.

Em outras palavras, não se vislumbra o nexo de causalidade entre as lesões apresentadas e a redução da capacidade laborativa, obstando a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, diante da necessidade de dilação probatória a comprovar esse liame. Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. VALORAÇÃO DE PROVA. GRAU MÍNIMO DE DISACUSIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA E NEXO CAUSAL. NÃO-CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Não se aplica o comando da Súmula n.º 7 do STJ ao presente caso por não se tratar de reexame de provas, mas de valoração do conjunto probatório dos autos. 2. O Tribunal de origem não valorou adequadamente as provas dos autos ao considerar presentes os requisitos para a concessão do auxílio-acidente, desconsiderando o laudo técnico que demonstrou a inexistência de nexo etiológico e de redução da capacidade laborativa do obreiro. 3. Para a concessão

do benefício, além da deficiência auditiva em grau mínimo, necessário se faz que o nexo causal entre a lesão e a atividade laboral seja comprovado, assim como a conseqüente incapacidade parcial ou total do obreiro para o trabalho, o que não ocorreu no presente caso. 4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 200301994623, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/03/2004, DJ 05/04/2004)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. INEXISTÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e eqüidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de redução da capacidade laborativa do autor na atividade que vinha exercendo (motoboy).

II - Não obstante a situação do autor se amolde ao Quadro nº 7, Anexo III, do Decreto n. 3.048/99 (encurtamento de membro inferior de mais de 4 cm), o direito ao auxílio-acidente somente poderá ser reconhecido se houver nexo de causalidade entre a seqüela constatada e a redução da capacidade laborativa na atividade habitualmente exercida pelo segurado, o que não ocorreu no caso vertente, conforme acima mencionado. III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200061830015050, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 28/07/2007, DJ 19/09/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **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, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018773-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018773-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AGRAVANTE : MARIA FERNANDES ALVES

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00038715820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Fernandes Alves, em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

A 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 ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *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.

A propósito, trago à colação o seguinte 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).

No caso, os relatórios médicos e exames acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa da autora.

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 a agravante.

Por fim, não logrou êxito a 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 Juízo *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, 01 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018801-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018801-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : EMA NOTARNICOLA CENEVIVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079041520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo a que se nega provimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ema Notarnicola Ceneviva, em face de decisão que, em ação visando à revisão de pensão por morte, indeferiu a antecipação da tutela (f. 176).

A agravante alega que os reajustes automáticos anuais, desde a concessão de seu benefício até a presente data, não foram repassados na sua integralidade, o que acarretou redução no valor da benesse. Aduz, ainda, que os documentos

juntados aos autos subjacentes fazem prova de seu direito e que, existindo perigo de dano irreparável, possível a antecipação da tutela.

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. 182.

Pois bem. O art. 273, I, do Código de Processo Civil, dispõe que, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial podem ser antecipados, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifico que, no caso, a autora é beneficiária de pensão por morte, no valor mensal de R\$634,00 (seiscentos e trinta e quatro reais - f. 52). Assim, ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto a vindicante já aufere, mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. I - 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. II - 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 aufere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG nº 308411, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/03/2008, v.u., DJU 02/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. 1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC. 2. Inexiste perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão de tutela antecipada quando a questão verse apenas acerca de revisão de benefício previdenciário em que se busca a majoração da renda mensal, porquanto o segurado já se encontra resguardado com provisão que lhe garanta a subsistência. 3. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF3, AG nº 283480, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 03/04/2007, v.u., DJU 18/04/2007)

Pois bem.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019391-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019391-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : GILBERTO JOSE VILELA
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007458920074036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilberto José Vilela em face de decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* acolheu os cálculos de liquidação e determinou a intimação da parte autora a fim de

que informe se o benefício continua ativo ou não, apresentando extrato de pagamento, bem como comprove a regularidade dos CPFs do autor e de seu patrono, nos termos da Resolução nº 559/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Alega o agravante, em síntese, que a falta da juntada dos referidos documentos não impedem a expedição imediata do ofício precatório. Sustenta, ademais, que se o precatório não for expedido até o dia 01.07.2010, o autor somente terá seu crédito liquidado no ano de 2012, o que causar-lhe-á prejuízos irreparáveis.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante, porquanto, a decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder. Com efeito, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, regulamenta os procedimentos relativos à expedição de precatórios, e determina que tais informações estejam contidas na requisição de pagamento.

Trata-se de informações corriqueiras, que não demandam grande esforço ou tempo para serem obtidas.

Por outro lado, verifica-se que o agravante não logrou apontar qualquer ilegalidade no referido ato normativo, de modo que não se justifica a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do 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 origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019392-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019392-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : PURCINO MATIAS SANTOS
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006953920024036183 5V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Purcino Matias Santos face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de que sejam deduzidos os valores já pagos ao autor a título de benefício de amparo social, dada a vedação legal de cumulação dos benefícios citados, bem como excluída a totalidade dos valores indevidamente cobrados a partir de agosto de 2006, data da implantação do benefício concedido pelo julgado.

Alega o agravante, em síntese, que a execução já transitou em julgado, sendo vedada a sua modificação, para reduzir-lhe o valor, por mero despacho judicial, como no caso presente.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, verifico que não assiste razão ao autor.

Com efeito, depreende-se da decisão agravada, bem como do extrato do CNIS em anexo, que o autor era beneficiário de amparo social ao idoso desde 29.08.2000, tendo sido cessado em 11.08.2006, em razão da concessão da aposentadoria por idade decorrente do presente julgado.

Por outro lado, denota-se da conta de liquidação de fl. 200/205, que os respectivos valores recebidos a título de benefício de prestação continuada não foram descontados da quantia apurada nos autos da ação principal.

Ocorre que é expressamente vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou outro regime, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, da Lei nº 8.742/93.

Destarte, a conta de liquidação homologada não pode prevalecer, em conformidade com o disposto no art. 463 do CPC, uma vez que apresenta evidente erro material, que acarretou na elevação injustificada do valor a ser pago.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 545, DO CPC. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ERRO MATERIAL...

(...)

3. O erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, porquanto a sua correção constitui mister inerente à função jurisdicional (inteligência da norma prevista no art. 463, I, do Código de Processo Civil).

4. O erro material se caracteriza pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação incorreta da vontade, e não se confunde com o erro sobre os critérios de cálculo a serem utilizados, tais como incidência de juros, ou de índice de correção monetária, dentre outros.

(...)"

(STJ; AgRg no REsp 787709/MT; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 19.10.2006; DJ 13.11.2006 - p. 233).

Diante do exposto, nos termos do 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, 01 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO BUENO DE FREITAS

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00080-6 2 Vr ITARARE/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, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, e deixou de condenar aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, o autor requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

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 L. 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).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 07, comprova inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. 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.

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 de certidão de casamento, ocorrido em 27.12.1979, na cidade de Itararé - SP, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls.11);
- b) cópia de declaração eleitoral, datada de 10.05.2006, emitida pelo cartório da 57ª ZE - Itararé - SP, na qual consta que o autor foi qualificado como lavrador por ocasião da inscrição eleitoral em 25.07.1968 (fls.10);
- c) cópia da CTPS emitida em 04.12.90, no DRT de Itararé - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos pelo autor no período de 1989 a 1995 (fls.12/14).

No que se refere aos documentos apresentados pelo autor, como a declaração eleitoral, certidão de casamento e CTPS, que trazem a sua qualificação de lavrador, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" nos de 1968, 1979 e no período de 1989 a 1995 (época de emissão desses documentos), que deverá ser corroborado, a efetiva condição de trabalhador rural do autor, através das provas testemunhais.

Apesar dos relatos das testemunhas que depuseram que o conheceram sempre trabalhando em atividade rural (fls.50;51) e da afirmação feita pelo autor em seu depoimento pessoal, de que "Excetuados os períodos que trabalhou para tais empregadores, trabalhou todo o resto na roça (...)" (fls. 49), os depoentes não foram convincentes quanto a informar, o lapso temporal em que se desenvolveu a alegada atividade rural, bem como a localidade.

Ademais, ao compulsar os autos, verifica-se às fls.40, nas informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o autor no extensivo período de 1980 a 2006, ostentou vínculos laborais predominantemente urbanos.

O início de prova material produzida não é suficiente para que, analisado conjuntamente com a prova testemunhal, ser aproveitado a favor do autor, pelas omissões e contradições apontadas, não sendo possível a comprovação de seu efetivo labor rural pelo período de carência necessária, ainda que descontínua, de 150 meses.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, 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). - grifei

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 (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

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).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HARLEY ALVES FERRAZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANESSA FARIA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00180-1 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser majorado o coeficiente de cálculo da RMI do seu benefício de aposentadoria especial, por força da Lei 9.032/95, aplicando-se a lei posterior mais benéfica.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício de aposentadoria especial foi concedido ao autor, com data de início do benefício (DIB) em 06.11.1985 (fl. 17), e coeficiente de cálculo de 95% sobre o salário de benefício.

A Lei 9.032, de 28.04.1995, alterou a redação do Art. 57, § 1º da Lei 8.213/91 para fixar o coeficiente de cálculo da aposentadoria especial em 100%.

Entretanto, observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento desta matéria no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/95. É o que se vê nos julgamentos a seguir transcritos:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.

Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido."

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007)

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 do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : YUKIHARU SAITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00054-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor de benefício de modo a garantir a paridade do valor de seu benefício com o número de salários mínimos equivalentes à sua renda mensal inicial, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, violação ao princípio da isonomia uma vez que os que aqueles que recebem benefício no valor de um salário mínimo têm reajustes maiores que os demais.

Aduz, ainda, que a não correspondência entre os salários mínimos equivalentes a renda mensal inicial e a renda mensal atual são indicativo flagrante da redução do valor real do benefício.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias e o salário mínimo. Ademais, consta do próprio texto constitucional proibição expressa à utilização do salário mínimo para o fim pretendido pelo autor (Art. 7º, IV). Assim, para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91. Neste sentido o entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Na mesma linha os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

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 dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIAO BRASIL HENRIQUE

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por SEBASTIÃO BRASIL HENRIQUE contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, fixando

os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais), em atendimento à Resolução nº 541/2007 do Conselho de Justiça Federal.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, o reconhecimento pelo próprio perito da existência de lesões lombares, que ocasionam dores constantes e limitam a função motora e muscular, inclusive dificultando a deambulação. Porém apenas enfocou-se a incapacidade relativamente à aposentadoria por invalidez, sem analisar o pedido alternativo de auxílio-doença, eis que existente a inaptidão parcial para atividades que exijam esforço físico, as quais sempre desempenhou. Sustenta, ainda, que a sua condição social e cultural também não foram consideradas.

Contrarrazões às fls. 95/97.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado na data de 4.2.09 atesta ser o litigante portador de Osteoartrose vertebral com Discopatias cervicais e lombares, males que lhe suprimem a capacitação parcial e permanentemente, entretanto anota que "A síndrome dolorosa lombar crônica por degeneração pode evoluir assintomáticas ou provocar crises dolorosas agudas de intensidade e periodicidade variáveis. Nessas situações existe indicação de afastamento para tratamento". "O exame físico não mostrou sinais de limitação funcional atual consistentes. Não existem comprovantes de tratamento recente. Não se caracteriza crise aguda atual, não se indicando afastamento para tratamento" (g.n.) (fls. 45/51).

Os exames médicos e o atestado colacionados não são contemporâneos, reportando-se aos anos de 2007 e 2008, através dos quais verifica-se a presença de enfermidades, mas não há como se aferir a ausência de capacitação laborativa (fls. 14/20).

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, atenta-se pela implementação de auxílio-acidente a partir de 12.6.02.

Após, estabeleceu vínculo empregatício no dia 1o.4.04, no cargo de gerente administrativo, do que se depreende uma tentativa de realocação. Afastando-se em seguida para recebimento de auxílio-doença de 15.4.04 a 12.12.05, 30.9.06 a 31.3.07 e 10.7.09 a 1o.9.09. Este último período deferido administrativamente mesmo depois da avaliação pelo experto.

Entretanto, não há mais notícias nos autos ou no CNIS de inaptidão posterior e não se pode olvidar a observação do experto de que o afastamento das funções somente é necessário em caso de crise aguda.

Acrescente-se, por fim, estar na faixa etária dos 40 (quarenta) anos, do que se presume a possibilidade de convalescença ou readaptação para a sua, ou outra, função.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJ1 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 pelo 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, 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, 02 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006994-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE DIAS DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00033-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS à revisão do benefício do autor. Apelou o autor alegando, em síntese, que a ação foi julgada parcialmente procedente ao conceder a revisão a partir de 03.10.2008, quando deveria ter reconhecido o direito à revisão desde a data de início do benefício em 30.05.2001.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que a parte autora, ora apelante, não tem interesse recursal. Pleiteia o recorrente a revisão de sua renda mensal desde a concessão do benefício por entender que o valor foi calculado erroneamente pela autarquia ré. Contudo, a sentença já reconheceu ao recorrente o direito a revisão desde a data da concessão do benefício, condenando o INSS a pagar as diferenças entre a renda mensal inicial apurada pela autarquia e aquela reconhecida na sentença, desde a concessão do benefício.

Com efeito, o dispositivo da r. sentença assim determinou: "*II_- Condenar o réu ao pagamento das diferenças não adimplidas a serem apuradas em liquidação, da data de início do benefício até a efetiva implantação do reajuste, respeitada a prescrição quinquenal*".

Sobe o tema, trago à colação o seguinte precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RE-AgR 390915

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO AGRAVADA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELA PARTE, EM FAVOR DA QUAL FOI PROFERIDA A DECISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. 1. Não há interesse recursal, quando a decisão agravada é favorável àqueles que interpõem o agravo regimental. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Se o autor já obteve o provimento pretendido, não há como conhecer o recurso, por falta de interesse na reforma do julgado.

Diante do exposto, **não conheço do recurso** de apelação.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008112-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO PEDRO PASCHOAL
ADVOGADO : ANA CARLA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de serviço laborado em oficina mecânica e funilaria de 01 de abril de 1971 a 30 de novembro de 1973, e como ajudante geral de motorista de caminhão de 01 de dezembro de 1973 a 30 de julho de 1976, e como auxiliar de escritório de 01 de agosto de 1976 a 30 de janeiro de 1980, para fins previdenciários.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva da Lei 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, o autor pleiteia a reforma da sentença e a consequente procedência total do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega o autor, em síntese, que trabalhou sem o devido registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, exercendo atividade de ajudante de mecânico e funilaria no período de 01 de abril de 1971 até 30 de novembro de 1973, na Oficina de propriedade de Afonso Barrenha; além da função de ajudante geral de motorista, no período de 01 de dezembro de 1973 até 30 de julho de 1976, laborado no caminhão de seu pai, Pedro Paschoal, que transportava lenha, mudanças, tijolos e etc, e ainda, desempenhou serviço de auxiliar de escritório no período de 01 de agosto de 1976 a 30 de janeiro de 1980, para a empresa de Celson Delaix Cruz e Matias.

O autor aparelhou seu pedido com os seguintes documentos: cópias das "carteiras de estudante" dos anos de 1970 a 1973 e 1976, quando estudou na Fundação de Ensino José Bonifácio e Colégio Comercial José Bonifácio, e dos Cartões de identificação estudantil do Diretório Acadêmico da Faculdade Riopretense de Filosofia Ciências e Letras de 1977 a 1979 (fls. 9/10); cópias dos cartões de identificação emitidos pela empresa Transporte Coletivo Célico Ltda, constando desconto de 50% no valor da tarifa nos anos de 1978 e 1979 (fls. 9/10); Relação de entrada de mercadorias datada de 22/5/1978; Guia de Recolhimento da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo preenchida com máquina de datilografia e sem autenticação (fls. 13); DARF preenchida com máquina de datilografia e sem autenticação (fls. 14); Requerimento endereçado ao Delegado de Polícia de José Bonifácio, datado de 21.02.1978, solicitando "Atestado de Residência" (fls. 15) e Requerimento firmado em 23.12.1977, por Celso Delaix Cruz, endereçado ao Agente do Correio de José Bonifácio solicitando nova chave para a caixa postal nº 60 (fls. 16).

O § 3º do Art. 55, da Lei 8.213/91, dispõe que: "*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.*".

Observo que nenhum dos documentos carreados pelo autor menciona as atividades laborais alegadas na peça inicial.

A prova testemunhal produzida com os depoimentos colhidos em audiência realizada aos 21/09/2009, consoante termo de fls. 52/70, desamparada de início de prova material não pode ser aproveitada no caso em testilha, sendo de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO"

Por demais, o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado pela defesa às fls. 35/36, registra que o autor desde 31/05/1989 mantém um vínculo empregatício celetista, subordinado ao regime geral da previdência social - RGPS, e outro vínculo empregatício pelo regime estatutário com o Governo do estado de São Paulo, desde 11/02/1980.

Cumpram ressaltar que a Lei 8.213/91, em seus artigos 94 e seguintes, condiciona a contagem de eventual tempo de serviço prestado no regime geral - RGPS, para fins de aposentadoria em regime diverso, como o estatutário, ao recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, como exige o inciso IV do Art. 96, na seguinte

redação: "IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ...", o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. **O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade.** 4. Ação rescisória procedente. (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009) - g.n. -*

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da autoria restando mantida a improcedência do pedido formulado na inicial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008528-28.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008528-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NATALIA DE CASTRO MODESTO incapaz

ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN

REPRESENTANTE : ALEXANDRA DA SILVA CASTRO

ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00077-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, 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 pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, e condenando a União ao pagamento de honorários periciais em R\$350,00.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Nos termos do 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, anulo, de ofício, os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público em primeiro grau, prejudicada a apelação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012465-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012465-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ROSA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00066-3 1 Vr ITABERA/SP
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 do alegado labor rural. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, 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. 29).

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 Milene Aparecida da Silva (12.04.2006; fl. 10).

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, 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 certidão de casamento (fl. 09) ela e o seu marido vêm qualificados profissionalmente como "do lar".

Não obstante, o genitor da autora encontrar-se qualificado como lavrador no documento de fl. 08, este não poderá ser utilizado, uma vez que a autora é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

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, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014428-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ISABEL DA SILVA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00031-4 1 Vr ITAPORANGA/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 julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a documentação acostada não é suficiente para a comprovação do labor rural por todo o período afirmado, não podendo ser aceita a prova exclusivamente testemunhal, vez que não souberam mencionar em que épocas e locais a autora teria desenvolvido o suposto trabalho rurícola. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 150,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

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 15/04/2003, e apresentado início de prova material com a juntada da cópia de sua certidão de casamento, realizado em 19/05/1976 (fls. 08) e cópia do certificado de dispensa de incorporação de seu marido Brasílio Alves da Silva, expedido em 15/12/1978, no qual está qualificado como lavrador (fls. 09), tais provas restaram elididas pelo INSS, pois as informações extraídas do CNIS e Sistema DATAPREV (fls. 26/33), dão conta que seu marido abandonou as lides rurais ao ser admitido pela Prefeitura Municipal de Barão de Antonina em 01.06.1979, e ainda, que a autora está recebendo pensão por morte de seu marido desde 24/11/1986, constando às fls. 27 que o ramo de atividade do instituidor era "Ferroviário" (fls. 27).

Embora as testemunhas afirmem que conhecem a autora há mais de vinte anos (Maria Zelina dos Santos) e há mais de vinte e dois anos (Elza do Carmo Camargo) e quando a conheceram ela já trabalhava na lavoura, tais depoimentos não se sustentam diante da prova material carreada aos autos.

Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

Vale destacar 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 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, a recorrida exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônoma, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 608190/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 06.06.2005, pág. 379)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 594206/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 02.05.2005, pág. 395);

"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).

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 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 observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015439-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA APOLINARIO MATEUS

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00070-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou a parte autora a arcar com as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 87/88, opina pela anulação da sentença de primeiro grau, retornando os autos à primeira instância para novo julgamento.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para a parte autora, pessoa idosa. Em conseqüência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do *parquet* e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF.

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016208-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016208-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ODILA STEVANATTO BRAGA
ADVOGADO : ROSEMARI MUZEL DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00058-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$465,00, observando-se o disposto nos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício e a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor total da condenação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de agosto de 2003 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.08.1965, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.10); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR 2000/2001/2002 - Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA, em nome do marido da autora, referente a imóvel denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida, no município de Itapeva - SP, com área de 2,4 hectares, cadastrado sob o nº 6360700244812 (fls.11); recibos de entrega da declaração de ITR, relativos aos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, em nome do marido da autora, referentes a imóvel denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida, no município de Itapeva - SP, com área de 2,4 hectares (fls.12/17); escritura pública de venda e compra, com data de 14.10.2008, onde consta o nome do marido da autora como comprador de uma fração ideal de 50% ou metade da gleba 18 de imóvel rural, constituído de parte da gleba B, localizado no município de Anhembi - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 950.092.262.846-2, com área de 2,1 hectares (fls.65/66).

Por outro lado, foram juntados aos autos através do Ofício:21.038.020/1349/2008, da Agência da Previdência Social em Itapeva-SP, CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais do marido da autora, onde consta registro de trabalho urbano nos períodos de 21.01.1974 a 21.12.1976, 02.06.1977 a 17.11.1977, 06.12.1977 a 11.07.1978, 01.06.1979 a 24.11.1981, 03.12.1981 a 03.12.1983, 19.12.1983 a 13.01.1984, 01.03.1984 a 28.03.1987, 06.04.1987 a 03.10.1988, 04.10.1988 a 18.08.1991, 19.08.1991 a 30.05.1995, 18.04.1995 a 30.06.1998 e de 21.06.1999 a 30.08.2003, bem como o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, na atividade transportes e carga, desde 16.04.1997 (fls. 22/27).

Assim, os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam seu marido como lavrador, não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano e a aposentadoria urbana deste.

Saliente-se, ainda, a fragilidade da prova testemunhal produzida, tendo em vista que as testemunhas ouvidas afirmaram que a autora trabalhava com seu marido no sítio, em período no qual segundo os documentos juntados pela Previdência Social o marido da autora exercia atividade urbana (fls.60/61).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 68/72), *in verbis*:

"O caso tratado nos autos, entretanto, não se amolda perfeitamente às premissas alinhavadas. A parte autora completou, é verdade, a idade mínima exigida pela Constituição Federal e pela Lei nº 8.213/91 para postular aposentadoria por idade rural (fls. 09). Porém, não provou que laborou como rurícola durante anos, contemplando o período de equivalência de carência, porque os documentos juntados afastam sua pretensão (fls. 09/18). Com efeito, vê-se que é imprestável a cópia da certidão de casamento (fls. 10), dando conta que seu marido era lavrador, em 1965, e pelo que consta no ofício de fls. 27, o mesmo recebe aposentadoria por tempo de contribuição por trabalho exercido no transporte de cargas. O fato da autora possuir propriedade rural não é prova de que a mesma exerça a profissão de trabalhadora rural.

Assim sendo, a prova exclusivamente testemunhal, no caso dos autos, é incipiente".

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurada especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".

2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurada especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, merece ser mantida a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017544-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017544-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GABRIELE ALEXANDRA BENTO DE CAMPOS

ADVOGADO : DAIANA VICTORASSO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00030-6 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 269/270, opina pela anulação da sentença de primeiro grau, retornando os autos à primeira instância para novo julgamento.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em conseqüência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. O Ministério Público Federal atua, como *custos legis*, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- *Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.*

- *No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.*

- *Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

- *Acolhido parecer do MPF.*

- *Recurso da parte autora prejudicado."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018111-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALENCAR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00155-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor de benefício de modo a garantir a paridade do valor de seu benefício com o número de salários mínimos equivalentes à sua renda mensal inicial, fixando a verba honorária em R\$ 350,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado pelos mesmos índices de reajuste do salário mínimo e da cesta básica, de modo a garantir o poder aquisitivo do aposentado.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:
§ 4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias e o salário mínimo ou índice de correção monetária da cesta básica. Ademais, consta do próprio texto constitucional proibição expressa à utilização do salário mínimo para o fim pretendido pelo autor (Art. 7º, IV).

Assim, para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91. Neste sentido o entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Na mesma linha os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

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 dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018149-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018149-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMARA APARECIDA RODRIGUES LOPES BARROS
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00135-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de salário maternidade no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária, na forma do antigo Provimento COGE 24/97, do atual Provimento 64/2005, da Resolução CJF 242/2001 e Portaria DForo-SJ/SP 92/2001, e juros de mora de 1% ao mês desde o procedimento administrativo, se houver, até a data da expedição do precatório. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, referente ao montante das prestações até a data da sentença. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início razoável de prova material do trabalho rural da autora, uma vez que o único documento juntado nesse sentido, cópia da certidão de casamento e da CTPS do marido, refere-se ao período extemporâneo necessário à configuração da carência. Aduz a impossibilidade de comprovação da atividade rural somente por prova testemunhal. Pleiteia a redução da verba honorária. Requer o provimento do presente apelo.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 14.04.2004 (fls. 06).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexistente da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a certidão de casamento da autora, apesar de qualificar o seu marido como lavrador (fls. 11), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento da filha ocorrido em 14.04.2004, já que referido assento foi lavrado em 30.05.1998. Do mesmo modo a cópia do CTPS do marido da autora, onde consta apenas registro de trabalhador rural no período de 14.06.1993 a 20.12.1994 (fls. 14), se apresenta extemporânea a data de nascimento da filha.

Por fim, verifica-se dos extratos do CNIS, acostados às fls. 23/27, que a autora teve registros em atividade urbana para Itapeva Prefeitura Municipal datados de 01.03.2006 a 01.09.2007 e de 18.03.2008, sem data de saída, bem como o marido da autora teve registro de trabalho para Itapeva Prefeitura Municipal no período de 21.08.1998 a 01.11.2001. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

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

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018480-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA BRANCO GONCALVES LEITE

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00308-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente a ação reconhecendo a ocorrência de decadência do direito do autor, por força da Lei 9.711/98.

Alega o recorrente, em síntese, que o prazo decadencial não foi consumado pela superveniência da MP 138/2003, convertida na Lei 10.839/2004, que aumentou o prazo decadencial para 10 anos.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 22.07.2003 (fl. 14), portanto na vigência da Lei 9.711/98 e antes da Medida Provisória 138/2003, de 20.11.2003.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.

2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.

3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA . ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença, 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, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018902-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ENIO ROBERTO EDUARDO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00118-6 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão do benefício do autor. Alega o recorrente, em síntese, que na conversão do tempo de contribuição especial em comum foi aplicado o fator de conversão de 1,2, quando deveria ter sido adotado o fator 1,4.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico haver ponto pacífico de que o fator de conversão correto é o de 1,4 para os segurados homens. O cerne da questão está na afirmação da autarquia ré, em sua contestação, de que o fator de conversão foi aplicado corretamente enquanto que o autor alega ter sido aplicado o fator de 1,2.

Trata-se de simples questão aritmética, elucidada pela autarquia às fls. 32/33, onde se verifica a correta aplicação do fator de conversão de 1,4 nos períodos de 05.08.1968 a 25.01.71, 09.02.1972 a 31.10.1973, 01.03.1976 a 01.12.1985, 01.01.1986 a 01.01.1991 e 01.06.1991 a 05.01.1993.

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, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019087-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALIANE RODRIGUES DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00159-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALIANE RODRIGUES DOS SANTOS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados, por equidade, em 10% do valor da causa. Por ser beneficiária da gratuidade judiciária, a cobrança das verbas de sucumbência ficará adstrita ao disposto no art. 12 e 13 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do amparo assistencial com data retroativa ao requerimento administrativo em 11/12/2008 e condenação em verba honorária de 15% sobre o total da verba a ser paga à recorrente.

Devidamente intimado o INSS, transcorreu *in albis* o prazo para contra-razões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte. O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 133/135, opina pelo não provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar

que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"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.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 16 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls.66/73, constata-se que a parte autora apresenta dor na coluna dorso-lombar quando fica muito em pé, em médias caminhadas e ao carregar pesos. Escoliose idiopática infantil. Lesão em mão esquerda com perda de 2º, 3º, 4º e 5º dedos e perda da falange do 1º dedo. Há incapacidade laboral total e temporária, aguardando tratamento da coluna.

No entanto, do estudo social de fls. 59/61 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora.

Consoante se recolhe do Parecer Ministerial de fls.133/135: "(...)Assim, da leitura dos autos infere-se que o núcleo familiar é composto pela parte autora, por seu pai, Sr. Ilton Lima dos Santos, que recebe salário de R\$ 1.331,60 (fls.95), por sua mãe, Sra. Maria de Fátima Rodrigues dos Santos, e por seu irmão Caio Alves dos Santos, menor, que recebe um benefício assistencial. A renda familiar per capita está muito acima do parâmetro legal de ¼ (um quarto) do salário mínimo vigente, o que impossibilita a concessão do benefício assistencial pleiteado, pois a família, apesar de humilde e de passar por dificuldades, não se enquadra no conceito de miserabilidade hábil a disparar a proteção assistencial, eis que goza do mínimo existencial e se encontra em situação econômica estável."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019239-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSEPHA GUERREIRO ANDRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO TASSO SIMÕES PESQUERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02183-7 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSEPHA GUERREIRO ANDRE, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ante o não cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento da taxa judiciária e das despesas processuais, com incidência de juros legais de 1% ao mês, além de correção monetária de acordo com a tabela prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir de cada desembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$600,00, devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo

de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.03.1979 (fls.17), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 19.10.1944, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.19); certidão de casamento do filho da autora, em 30.09.1972, onde consta a profissão de lavrador do mesmo (fls.20); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do filho da autora, com data de 02.02.1968, onde consta a profissão de lavrador (fls.21/22).

Por outro lado, foram juntadas aos autos, por meio de Ofício da Previdência Social - Agência de Catanduva, cópias dos processos administrativos dos benefícios de renda mensal vitalícia por incapacidade e de pensão por morte recebidos pela autora, respectivamente, a partir de 27.04.1988 e de 06.03.1995 (fls.31/86). Saliente-se que consta no processo administrativo do benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade atestado de inatividade e de inexistência de rendimentos ou outros meios de subsistência, assinado pelo Sr. Elzio José Scardelato, ex-presidente da Câmara Municipal de Pirangi - SP, declarando que a autora não exercia atividade remunerada (fls.37/38), bem como declaração assinada pela Sra. Nair Ribeiro Gibim e pelas testemunhas Inês José Lazarini Bistafa e Antonia de Jesus Vieira, de que a autora trabalhou para a declarante no período de 01.03.1965 a 30.06.1970 como empregada doméstica (fls.40).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 108/117), *in verbis*:

"No caso, entretanto, a parte autora não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

A uma, porque a única prova documental idônea (certidão de casamento) data de 1944, sendo muito antiga e anterior ao período relatado pelas testemunhas (últimos cinquenta anos).

Além disso, consta que a autora recebeu, no período de 27/04/1988 a 01/07/1995, o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, cessando em virtude da concessão do benefício de pensão por morte (fls.99/100).

Ora, se a autora obteve benefício assistencial por incapacidade no ano de 1988, isso significa que ela não tinha condições físicas de trabalhar, sendo certo que o benefício se estendeu até 1995, ocasião em que passou a receber pensão por morte.

Em sendo assim, a conclusão a que se chega é a de que a autora é incapaz para o trabalho, no mínimo, desde 1988, sob pena de se concluir que houve fraude contra o INSS na obtenção do referido benefício assistencial.

Dessa forma, não há como acolher a alegação de que a requerente trabalhou no campo até dois anos atrás.

Por fim, apesar de as testemunhas ouvidas terem relatado que a autora e seu esposo, nos últimos anos, vinham cultivando hortaliças em um terreno na cidade, é certo que nenhum início de prova material foi apresentado em relação a tal atividade, devendo ser atendido o disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a testemunha José Júlio afirmou que a produção era vendida ou doada para o povo (fls.104), o que leva à conclusão de que o casal não dependia de tal atividade para sobreviver (se assim fosse, não teriam o hábito de doar as hortaliças cultivadas para o povo). "

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019694-57.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019694-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDICLEA CRISTINA DE SOUZA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00041-7 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, dispensado o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, o deferimento do agravo retido para anular a r. sentença e reabrir o prazo para juntada do início de prova material, qual seja, cópia da ação trabalhista movida pelo seu padrasto, com quem convive, posto ser mãe solteira, em face do empregador rural que contratava toda a família. No mérito, alega a existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. Aduz que restou comprovada a atividade rural no período exigido para a concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Preliminarmente, rejeito o agravo retido interposto pela parte autora. Com efeito, a cópia da ação trabalhista movida pelo seu padrasto não pode ser aceita como prova do suposto labor rural, porque a apresentação do referido documento não observou o disposto no art. 396 do CPC, e não se tratando de documento novo, não se aplica os termos do art. 397 do CPC, estando, portanto, preclusa a oportunidade de apresentá-los.

No mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Lucily Marcela Conti e Victor Hugo Conti, ocorridos em 14.12.2002 e 13.08.2005 (fls. 14/15), respectivamente.

Com efeito, aplica-se, *in casu*, o disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, vigente à época do nascimento da filha da autora, Lucily Marcela Conti, *in verbis*:

"Art. 103. (...)

Parágrafo Único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103

da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.

II - Apelação desprovida."

(AC 2006.03.99.008832-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 06.06.2006, DJ 12.07.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDIGENA INTEGRADO. CTPS E CPF. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO.

I - Da leitura dos autos observa-se que a demandante logrou comprovar sua condição de integrada, uma vez que trouxe aos autos cópia de seu Registro Geral (fl. 12); Cadastro de Pessoas Físicas (fl. 12), de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14).

II - Aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73).

III - Ante a inexistência de requerimento administrativo e tendo transcorrido mais de 05 anos entre a data dos nascimentos e a da propositura da ação, as prestações eventualmente devidas a título de salário maternidade encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição.

IV - Parecer do MPF acolhido para reconhecimento da prescrição. Apelação da parte autora prejudicada." (AC 2005.03.99.007620-5, Rel. Des. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 26/06/2007, DJ 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QÜINQÜENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento dos filhos da Autora, ocorridos em 20.11.92 e 14.09.95, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

4. Apelação não provida."

(AC 2004.03.99.030480-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 14/01/2008, DJ 03/04/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO.

(...)

IV. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento de uma das filhas da parte autora, com espeque na novel redação do §5º, artigo 219, do Código de Processo Civil, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

(...)

IX. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2002.03.99.039606-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 21/08/2006, DJ 21/09/2006)

Destarte, considerando-se que o nascimento da filha da autora - Lucily Marcela Conti, ocorreu em 14.12.2002 (fls. 14) e a ação foi ajuizada em 11.07.2008 (fls. 02), impõe-se o acolhimento da prescrição quinquenal.

De outra parte, o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho Victor Hugo Conti, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a declaração da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo - 148ª Zona Eleitoral - Eldorado, onde consta a ocupação da autora como trabalhadora rural, datada de 23.11.2007 (fls. 13), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho Victor Hugo Conti, ocorrido em 13/08/2005 (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

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

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida.*"

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020174-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSANA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANILO RODRIGUES DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00133-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor de benefício de modo a garantir a paridade do valor de seu benefício com o número de salários mínimos equivalentes à sua renda mensal inicial, fixando a verba honorária em R\$ 150,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado pelos mesmos índices de reajuste do salário mínimo, que na data da concessão correspondia a dois salários mínimos.

Aduz, ainda, que o coeficiente de cálculo da RMI da pensão por morte da autora deve ser majorado para 100%, por força da Lei 9.032/95.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a questão da majoração do coeficiente de cálculo do referido benefício, por força da Lei 9.032/95, é matéria estranha à petição inicial e que, portanto, não foi julgada pela r. sentença recorrida, razão pela qual deixo de conhecê-la em sede de apelação.

Outrossim, a preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:
§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias e o salário mínimo. Ademais, consta do próprio texto constitucional proibição expressa à utilização do salário mínimo para o fim pretendido pelo autor (Art. 7º, IV).

Assim, para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91. Neste sentido o entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Na mesma linha os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

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 dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020291-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DURVALINA RODRIGUES FERRANTI

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00069-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, devendo ser observado na cobrança de tais verbas o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de novembro de 1987 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.75/78), *in verbis*:

"Há início de prova documental demonstrando a qualidade de trabalhador rural do marido da autora, que lhe é extensível (fls.14).

Cumprir registrar que a prova documental é precária, tendo em vista que se limita à certidão de casamento, que ocorreu em 13 de junho de 1949.

Não há nenhum documento posterior a esta data demonstrando a condição de trabalhador rural do marido da autora. Ainda no campo da prova documental, é importante ressaltar que não é crível que a autora tenha trabalhado na roça por cerca de 47 anos e nunca tenha obtido um registro sequer deste trabalho, mormente se considerarmos a informação consignada no sentido de que ela trabalhou na Usina Galo Bravo.

Não bastasse a precariedade da prova material, a prova testemunhal não comprovou suficientemente o efetivo exercício de trabalho rural por parte da autora nos meses imediatamente anteriores ao período em que completou a idade para se aposentar.

Isso porque a prova oral, embora tenha confirmado a condição de trabalhadora rural da autora, é superficial e não fornece subsídios que me permitam concluir, com razoável margem de segurança, que a autora exerceu atividade rural pelo período de carência nos meses imediatamente anteriores à data em que completou a idade para se aposentar (art.142 e art.143, ambos da Lei nº 8.213/91).

Além disso, o depoimento pessoal, que é imprescindível para se verificar o histórico laboral da autora e permitir o confronto com as informações prestadas pelas testemunhas, é confuso e lacônico, o que vem a confirmar a precariedade do conjunto probatório.

Não é possível negar o valor probatório do depoimento pessoal, pois não há nos autos prova concreta da incapacidade da autora."

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

2. Sendo frágil a prova produzida, não revelando o exercício de atividade rurícola pelo período equivalente à carência, não há como se acolher o pleito de aposentadoria por idade rural.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AC 2004.61.20.006322-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 17.06.2008, DJ 02.07.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020380-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUZIA TRIBIOLLI CAOBIANCO

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00133-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural ou benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte autora e condenou ao pagamento das custas, as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade e pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15%.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

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, 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 L. 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).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 13, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

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 126 meses de labor rural.

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:

- cópia da certidão de casamento da autora, com João Caobianco, ocorrida em 28.12.63, na qual consta como sendo lavrador a profissão do marido da autora (fls.11).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível 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, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres. No que se refere à documentação apresentada, certidão de casamento da autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presumindo que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1963 (época da celebração de seu casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido, que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

Apesar dos relatos das testemunhas que depuseram que a conhecem há cinquenta anos, há muito tempo, e desde 1975 (fls.80/81/90), os depoentes não foram convincentes quanto a permitir aquilatar o desenvolvimento da alegada atividade rural, nas localidades mencionadas, ainda que de forma descontínua, pelo tempo da carência necessária da tabela do art. 142 da Lei 8213/91.

O início de prova material produzida não é suficiente para que, analisado conjuntamente com a prova testemunhal, ser aproveitado a favor da autora, pelas omissões apontadas.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, 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). - grifei
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 (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Oportuno mencionar, repisando quanto às provas, que nem sempre a prova do exercício da atividade rural correlaciona-se com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Nesse entendimento, e no caso em exame, haveria a autora que demonstrar o labor rural exercido pelo período de 126 meses, o que não restou caracterizado.

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).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020492-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ROSARIA GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00038-6 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no não cumprimento do período de carência, isentando a autora das custas e despesas processuais, ante sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.

O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.

Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

"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".

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, 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".

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de

exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- *Caracterizado o cerceamento de defesa .*

- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005). Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020685-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DOS REIS DE SOUZA e outros. e outros

ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00024-6 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para reduzir o valor da multa diária, aplicada à autarquia pela não implantação do benefício no prazo determinado, de um salário mínimo para R\$ 100,00 ao dia.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios, todavia, condenou os autores ao pagamento de 75% das custas e despesas processuais, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alegam os recorrentes, em síntese, que o autor da ação faleceu antes da implantação do benefício de aposentadoria por idade e que o pleito de conversão desta aposentadoria em pensão por morte foi negado na via administrativa sob o pretexto de que o benefício originário ainda não havia sido implantado.

Sustentam que a autarquia resistiu de forma injustificada à implantação do benefício, causando sério prejuízo à viúva do autor, dada a natureza alimentar do benefício, razão pela qual deve ser mantida a multa diária no valor fixado com o fim de que seja mantido o "*caráter pedagógico*" da multa.

É o relatório. Decido.

De início observo que o cerne da questão está na redução do valor da multa diária imposta ao INSS e não na legitimidade de sua aplicação.

Assim dispõe o Art. 461, § 6º do CPC:

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Em que pese o inconformismo dos apelantes com a resistência da autarquia à implantação do benefício, que resultou na aplicação de multa diária, o valor de R\$ 100,00 não se mostra insuficiente para o fim a que se destina, considerando-se que a renda mensal do benefício em questão é de um salário mínimo.

O entendimento firmado nesta Colenda Décima Turma, ainda menos favorável aos apelantes, é de fixação da multa diária em 1/30 avos do valor do benefício. É o que se vê no julgado que a segui se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - É pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da possibilidade de imposição de multa contra a Fazenda Pública pelo descumprimento de obrigação de fazer. II - Correta a adoção do termo inicial da contagem da multa a partir da data em que o INSS tomou ciência da penalidade imposta. III - A multa

diária imposta deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2003.61.08.009968-5, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1854)

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 Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020880-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ODAIR NEVES

ADVOGADO : REGIANE APARECIDA TEMPESTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00220-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Odaír Neves, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, computando-se o tempo trabalhado após a jubilação (10.11.1997) até a data da distribuição da ação.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas ou honorários advocatícios em razão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a possibilidade de renúncia à aposentadoria anterior com o aproveitamento do respectivo tempo de contribuição, bem como a desnecessidade de restituição de valores, vez que a aposentadoria possui natureza alimentar e quando do recebimento dos proventos pelo segurado, tal verba era indiscutivelmente devida, lícita e legal.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que 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, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, inicialmente impõe-se o reconhecimento da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 10.11.1997, portanto na vigência da inovação mencionada, e a presente ação foi proposta somente em 25.09.2009, quando já ultrapassado o prazo decadencial previsto no referido artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que assim não fosse, a insurgência do apelante não merece acolhida. O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - 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 a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - 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.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021169-48.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021169-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ELENA DA COSTA

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01461-0 1 Vr AGUA CLARA/MS

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 julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, e deixou de condenar ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

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 L. 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).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 15, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

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 114 meses de labor rural.

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:

- cópia da CTPS da autora, emitida em 16.10.78, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos nos anos de 1979 e 1990 a 1994 (fls.11/14).

No que se refere aos registros laborais de trabalhos rurícolas anotadas na CTPS da autora no período no ano de 1979 e período de 1990 a 1994, é início de prova material de que a autora ostentava a condição de "trabalhadora rural" à época desses apontamentos, que deverá ser corroborado, a sua efetiva condição de rurícola, através das provas testemunhais.

Apesar dos relatos das testemunhas que depuseram que a conhecem desde os anos 80 (fls.86/88) e da afirmação feita pela autora na peça inicial, de que "(...) desde tenra idade, iniciou o trabalho rural em companhia de seus familiares (...)" (fls. 03), os depoentes não foram convincentes quanto a informar, o lapso temporal em que se desenvolveu a alegada atividade rural, ou seja, por quanto tempo a autora permaneceu na lida rural nas localidades mencionadas, de forma a permitir, ainda que de forma descontínua, cumprir o período de carência necessária da tabela do art. 142 da Lei 8213/91.

O início de prova material produzida não é suficiente para que, analisado conjuntamente com a prova testemunhal, ser aproveitado a favor da autora, pelas omissões apontadas.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, 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). - grifei

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 (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Oportuno mencionar, repisando quanto às provas, que nem sempre a prova do exercício da atividade rural correlaciona-se com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Nesse entendimento, e no caso em exame, haveria a autora que demonstrar o labor rural exercido pelo período de 114 meses, o que não restou caracterizado.

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).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021198-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA MAZARAO

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00127-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora legais a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial, sendo respondidos os quesitos complementares apresentados. No mérito, pleiteia a reforma da r sentença sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, observa-se que o assistente técnico do INSS formulou quesitos complementares às fls. 112, os quais não foram respondidos pelo perito médico judicial.

Assim, sendo omissa a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficiente de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para complementação da prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021676-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HIROKO AKUNE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por HIROKO AKUNE, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Isenta a autora de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, em razão da gratuidade processual concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.10.1995 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a testemunha Takenori Ueyama afirmou que a autora "atualmente não tem funcionários" (fls.76). A testemunha Koichi Kadowaki, por sua vez, afirmou que a autora e o marido contratam funcionários para a colheita (fls.77).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 78), *in verbis*:

"Relativamente à atividade rural, as provas produzidas nos autos, oral e documental, demonstraram que a autora está cadastrada perante o INSS como "comerciária" e nessa condição esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até o ano de 2007. Acrescente-se, ainda, que a testemunha Takenori Ueyama declarou que atualmente a autora não possui mais funcionários, presumindo-se daí que laborou na condição de empregadora.

Destarte, não restou comprovado que a atividade rurícola foi exercida em regime de economia familiar, mas sim que a autora e seu esposo eram proprietários de grande extensão de terra e mantinham a contratação de funcionários para o desenvolvimento da lavoura."

Consoante entendimento desta E. Corte, a contratação de empregados descaracteriza o regime de economia familiar. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMPREGADORA RURAL. PRODUTORA RURAL. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

II - Em face das notas fiscais carreadas aos autos, que demonstram o desenvolvimento da atividade de pecuária pela demandante; o seu enquadramento da autora como empregadora rural; a classificação da propriedade rural como latifúndio por exploração, e ainda, a contratação de mão-de-obra, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

III - Descaracteriza o regime de economia familiar o depoimento pessoal da demandante afirmando que seu marido recolhia contribuições na qualidade de empresário, em cotejo com outras provas carreadas aos autos.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - *Apelação do réu provida.*"

(TRF-3ª Região, AC 200603990338113, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

"**EMENTA**

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MARIDO EMPREGADOR RURAL - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - *Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo a aposentadoria por idade e antecipando os efeitos da tutela requerida.*

II - *Conforme já assentado na decisão arrostada, a demonstração de que a autora e o marido utilizavam mão-de-obra de terceiros para a colheita da produção, descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar que almeja comprovar.*

III - *Agravo legal improvido.*"

(TRF-3ª Região, AC 200403990090090, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 18.02.2008, DJ 10.04.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022112-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022112-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEONILDA MARIA GARCIA

ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00064-5 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a serem cobrados apenas quando cessada a condição de pobreza, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de maio de 2004 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a autora carrou aos autos apenas certidão da Justiça Eleitoral - 191ª Zona Eleitoral de Ibiúna - SP, com data de 07.04.2009, onde consta que é domiciliada desde 18.09.1986, tendo declarado a ocupação de agricultora (fls.11) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta somente sua qualificação civil, sem nenhuma referência a contratos de trabalho (fls.12).

Por outro lado, os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para estender o trabalho da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.47/49), *in verbis*:

"As testemunhas trazidas pela autora não souberam responder às simples perguntas que são feitas em casos semelhantes a este. Apenas disseram que a autora é trabalhadora diarista da lavoura, mas não souberam afirmar uma só pessoa para quem ela trabalhou. Aliás, essa informação também está ausente da petição inicial. Resumindo e concluindo, tem-se como não demonstrada a atividade rurícola mencionada na petição inicial, apesar do início de prova documental de fls.11."

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

2. Sendo frágil a prova produzida, não revelando o exercício de atividade rurícola pelo período equivalente à carência, não há como se acolher o pleito de aposentadoria por idade rural.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AC 2004.61.20.006322-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 17.06.2008, DJ 02.07.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022199-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022199-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RUBENS LEONEL DIAS
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00096-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência de interesse de agir superveniente, condenando o INSS à verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se às fls. 66 que o autor esteve em gozo do auxílio-doença desde 19.01.2006, com previsão de cessação em 30.09.2009, mas convertido administrativamente em aposentadoria por invalidez a partir de 17.09.2009 (fls. 75), não tendo ficado descoberto da proteção previdenciária.

Assim, verifica-se que a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez implicou perda superveniente de objeto, não havendo diferenças a serem apuradas, o que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGOS 462 C.C. 267, VI, DO CPC - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A concessão administrativa do benefício nos exatos termos em que postulado judicialmente caracteriza a perda superveniente do interesse de agir (artigo 462 do CPC).

II - Ante a ausência de prévio requerimento administrativo, bem como tendo havido concordância de partilha da pensão por parte das demais dependentes que já vinham recebendo aludido benefício, fica evidenciado que o INSS não deu causa à propositura da ação, tampouco ao seu esvaziamento, não devendo, assim, ser condenado aos ônus da sucumbência.

III - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.030441-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.05.2008, v. u., DJU 21.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022811-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCIZA CAVALHEIRO DE MATTOS e outros. falecido e outros
ADVOGADO : DAVILSON APARECIDO ROGGIERI
No. ORIG. : 93.00.00050-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extintos os embargos à execução opostos pelo INSS, com fundamento em preclusão consumativa, por já terem sido opostos embargos à execução pela autarquia, fixando a verba honorária dos presentes embargos em 10% sobre o valor da causa.

Alega o recorrente, em síntese, que os embargos em duplicidade foram ocasionados pela nova citação do INSS, nos termos do Art. 730 do CPC, razão pela qual deve ser reformada a sentença quanto à condenação em verba honorária.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a origem destes dois embargos opostos pelo INSS está na duplicidade de citação, cartas precatórias de fls. 276 e 413 dos autos do processo nº 270.01.1993.00631-2, referentes às decisões de fls. 275 e 233 respectivamente.

A idéia de uma nova citação, no curso da execução, foi amplamente debatida na questão dos precatórios complementares, onde se consolidou o entendimento de que deve ser feita apenas uma citação, pois no caso de diferenças apuradas posteriormente a Fazenda Pública deve ser intimada e não citada.

Sobre o tema, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma que a seguir se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - OFENSA AO ART. 535, II DO CPC - PEDIDO PREJUDICADO - MATÉRIA IMPLICITAMENTE PREQUESTIONADA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ART. 730 DO CPC - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO .

1. Julga-se prejudicado o exame da alegação de ofensa ao art. 535, II do CPC, se a matéria é tida como implicitamente prequestionada, uma vez que o Tribunal a quo afastou a aplicação do dispositivo supostamente violado (art. 730, do CPC).

2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de dispensar a citação da Fazenda Pública a cada fase de atualização do débito para pagamento via precatório complementar. Precedente da Corte Especial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 752769/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30.11.2007).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOVA CITAÇÃO INCABÍVEL.

I - O INSS já foi citado para a fase de execução, mostrando-se incabível a pretensão de nova citação para pagamento de diferenças de honorários advocatícios, cujo valor será atualizado pelo setor competente por ocasião da expedição da RPV, sem a inclusão de juros de mora.

II - A citação prevista no artigo 730 do Código de Processo Civil é ato inaugural da fase de execução, irrepitível no curso do processo, devendo os atos processuais subseqüentes serem comunicados por mera intimação às partes.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, CPC).

(AI 2009.03.00.032298-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 19.01.2010)

Desta forma, **dou provimento** à apelação do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, para anular a decisão de fls. 412 do processo nº 270.01.1993.00631-2 e todos os atos processuais subseqüentes, julgando extintos os presentes embargos, sem condenação em honorários, para que a execução prossiga com a intimação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada