



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 144/2010 – São Paulo, sexta-feira, 06 de agosto de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5122/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007057-82.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.007057-5/SP

APELANTE : LUCIANE CERATTI
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
: TIAGO LUVISON CARVALHO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MIGUEL GATTAZ NETO
PETIÇÃO : RESP 2010101994
RECTE : LUCIANE CERATTI

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luciane Ceratti, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação da recorrente, a qual foi condenada à pena de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa pelo crime previsto no artigo 304 do Código Penal.

Alega-se, em síntese, inépcia da denúncia por ausência de provas da prática do delito e da falsidade do atestado médico, bem como violação do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 399/412 vº, na qual se sustenta, em suma, não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, ausência de demonstração do cabimento do recurso especial, incidência da Súmula nº 07/STJ, preclusão em ralação à alegação de inépcia da denúncia. Por fim, requereu a inadmissibilidade da impugnação ou seu desprovemento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVADA. CONJUNTO PROBATÓRIO. FORTE. MANTIDA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A apelante e co-autor foram, respectivamente, denunciados pela prática dos crimes descritos nos artigos 330, 304 e 302, c.c artigos 29 e 69, todos, do Código Penal, e artigo 302 c.c. artigo 29, do mesmo diploma legal.

Benefício da suspensão condicional do processo concedido para o co-denunciado, nos termos do artigo 89 da Lei 9.099/95. Feito desmembrado.

Inépcia da denúncia não configurada. Não obstante a acusação ter deixado de classificar a falsidade como ideológica, a exordial contém a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, possibilitando a ora apelante o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

A denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, quais sejam, descrição do fato com todas as suas circunstâncias, qualificação do acusado, classificação jurídica do fato e o rol de testemunhas.

Materialidade e Autoria comprovadas.

Conjunto probatório mostra de forma segura que a apelante, agindo em conluio com o co-denunciado, utilizou o atestado médico ideologicamente falso, emitido por este, para se eximir de se apresentar em Juízo.

Mantidas a sentença condenatória, a dosimetria da pena e sua substituição por restritivas de direitos.

Apelação a que se nega provimento. (fls. 376/376 vº)

O recurso funda-se, basicamente, na suposta insuficiência probatória para embasar a condenação da recorrente. Quanto à inépcia da denúncia, autoria e materialidade do delito, o relator consignou, *verbis*:

"Sem razão a defesa quando alega inépcia da denúncia, sob o argumento de que a ausência da descrição do tipo de falsidade restringiu o direito à ampla defesa.

Como cediço, a inépcia da exordial se configura quando:

"(...) a peça acusatória não se prestar aos fins aos quais se destina, vale dizer, não possuir a menor aptidão para concentrar, concatenadamente, em detalhes, o conteúdo da imputação, permitindo ao réu a exata compreensão da amplitude da acusação, garantindo-lhe assim, a possibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa (...)" - in Código de Processo Penal Comentado de Guilherme de Souza Nucci, 8ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 706.

Hipótese não configurada nos autos.

Pois bem.

Da análise da peça acusatória, depreende-se que, não obstante a acusação ter deixado de classificar a falsidade como ideológica, a exordial contém a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, tendo possibilitado à ora apelante o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

Assim considerando que a denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, quais sejam, descrição do fato com todas as suas circunstâncias, qualificação do acusado, classificação jurídica do fato e o rol de testemunhas, não há que se falar em inépcia da denúncia.

Improcede também a alegação de que não há nos autos provas suficientes que o atestado médico é falso, tampouco que houve o uso deste documento por parte da apelante.

Senão vejamos.

Consta dos autos que a apelante em 13/08/2002 desobedeceu ordem judicial ao injustificadamente não comparecer à audiência para a qual foi intimada na condição de testemunha.

Diante do ocorrido foram tomadas as providências cabíveis para apurar a prática do crime de desobediência, e constatando-se a existência dos requisitos legais do instituto da transação penal, prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099/95, foi designada audiência para a aplicação da benesse.

Todavia, a fim de justificar o não comparecimento a esta audiência (da transação penal), a ora apelante utilizou, em 24/09/2002, atestado médico falso, fornecido pelo médico Miguel Gattaz Neto.

A materialidade do delito está comprovada pelo referido documento acostado à fl. 41, o qual, ressalte-se, não contém o Código Internacional de Doença - CID.

Não obstante o médico Miguel Gattaz Neto ter reconhecido a autoria e a emissão do atestado (fl. 48/49), no decorrer da instrução processual restou comprovado que, na sua clínica médica, não havia registro de prontuário da apelante, tampouco agendamento da suposta consulta, pedidos ou resultados de exames que comprovassem a consulta médica. Pelo que se depreende do aludido documento o médico Miguel Gattaz Neto prescreveu repouso, no período de 20/09/2002 a 04/10/2002, em virtude da gravidade do problema de saúde da paciente.

Todavia, consoante mostra a diligência realizada por meio telefônico (fls. 48/49), a mãe da apelante, Sra. Lenita, afirmou que em 26/09/2002, sua filha estava na praia com o marido. E, posteriormente, em conversa pessoal com os policiais, disse que a apelante estava em São Paulo para realizar exames médicos.

Em sede policial, o médico Miguel Gattaz Neto, declarou que:

"(...) é médico há aproximadamente 33 anos (...) tendo como especialidade a cardiologia; Que o declarante reconhece como sendo de sua autoria o atestado médico datado de 20/09/02 em nome da paciente LUCIANE CERATTI; Que LUCIANE CERATTI não é paciente habitual do declarante, sendo que a emissão do atestado em referência foi em razão de uma consulta eventual; Que nas dependências do consultório do declarante, a priori, não foi localizado prontuário, ficha médica contendo exames, pedidos e realizados, como também resultados referentes ou relativos à paciente LUCIANE CERATTI; Que o declarante não sabe informar o endereço da paciente LUCIANE CERATTI; Que no consultório do declarante existe somente uma agenda de atendimento, a qual é controlada pela funcionária LUCIMARA, sendo que todas as consultas são anotadas na referida agenda; Que as consultas realizadas em domicílio não são agendadas, por motivos óbvios, em decorrência da emergência; (...) o mesmo acaba de e recordar de que, no dia 20/09/02, afirmando com certeza a data, pois é a mesma constante no atestado médico emitido, o declarante recebeu telefonema da funcionária da OSSEL de nome KELLI; Que KELLI afirmou que havia uma funcionária da OSSEL, cujo nome, salvo engano, é LUCIANE, a qual estava passando mal e necessitava do declarante; Que o declarante saiu do seu consultório e dirigiu-se ao escritório da OSSEL, localizado na rua Mascarenhas Camelo; que chegando naquele local, tomou conhecimento de que a funcionária da OSSEL, a qual se encontrava toda descomposta, chorando muito, desequilibrada emocionalmente, não conseguindo expressar-se normalmente; Que o declarante a assistiu naquele momento, não receitando qualquer tipo de medicamento, contudo aconselhou-a a repousar por uns dias; Que por este motivo o atestado médico em questão foi emitido; que o declarante aconselhou a paciente em questão que, fosse ao seu consultório para que fosse examinada mais criteriosamente e se fosse o caso, medicada; Que o declarante se recorda de ter atendido anteriormente a paciente em questão, contudo, em razão da grande quantidade de clientes cadastrados cerca de 5.000 (cinco mil) e também pela quantidade de pacientes atendidos diariamente, não se recorda o motivo de tal atendimento; que indagado ao declarante qual era o quadro clínico da paciente LUCIANE, o mesmo se reserva no direito ético de omitir tal informação (...)" (fls. 51/52).

Em juízo ratificou sua versão e acrescentou que nada recebeu pelo atendimento emergencial por isso não havia registro do serviço prestado (fl. 122/123).

Por sua vez, a apelante afirmou em juízo que:

"(...) com relação ao atestado, no dia 20 de setembro de 2002, eu tive uma crise de nervos, mal-estar geral. Eu estava trabalhando neste dia e foi quando eu pedi a uma moça que trabalha comigo, a Kelly, que entrasse em contato com o Dr. Miguel para que ele pudesse fazer a gentileza de ir até o meu serviço para ver o que eu tinha. O Dr. Miguel foi e ele me medicou porque eu estava passando por uma crise, aliás já vinha passando por diversas crises de ordem pessoal. Ele me disse que não poderia, no dia, medicar porque não sabia o que eu tinha, então ele me deu alguns dias para repouso. E assim que eu retomasse deste repouso, era para eu marcar uma consulta com ele, que eu não fiz. (...) Lá pelo horário do almoço eu pedi para a Kelly chamar um médico. Não sei o motivo da Kelly ter ligado para o Dr. Miguel. Eu tive uma crise em que não tinha condições de saber nem o que estava acontecendo. Por conta disto, em nenhum momento eu cheguei a pedir ao Dr. Miguel que me desse um atestado médico. Ele o fez por iniciativa dele. (...) que no mesmo dia eu fui viajar, fui para a praia. Não cheguei a ir a São Paulo fazer exame de saúde. Não cheguei a procurar outro médico durante a minha viagem. Nem me lembro como foi o atendimento do Dr. Miguel no que tange ao pagamento dos seus serviços (...)" (fls. 120/121).

Por oportuno, transcrevo as declarações da testemunha KELLY KMEZ ALVES:

"(...) A respeito do segundo fato, relacionado ao atestado médico, tenho a dizer que na época uma funcionária da denunciada, de cujo nome não me lembro, teria pedido para mim ligar para o Dr. Miguel porque a denunciada não estava passando bem. Liguei para o Dr. Miguel, mas não me lembro se eu o encontrei no consultório ou em algum outro lugar, disse a ele que era uma situação de emergência e ele me disse que iria até a OSSEL. A funcionária da denunciada Luciane não me pediu para chamar qualquer médico e sim para que eu entrasse em contato com o Dr. Miguel (...)" (fls. 221/222).

Não obstante a apelante e o médico Miguel Gattaz Neto negarem que o atestado é ideologicamente falso, certo é que as versões apresentadas por eles são destituídas de credibilidade, uma vez que não é crível que um profissional médico atenda uma pessoa fora de sua clínica, e em situação emergencial, sem praticamente conhecê-la, não a medica, não lhe pede exames, nem a encaminha a um tratamento específico, e, de pronto, atesta 14 (quatorze) dias (período de 20/09/2002 a 04/10/2002) para repousar, e para espanto maior não lhe cobra pelo serviço prestado.

Ora, por óbvio, que a estória narrada pelos denunciados é fantasiosa. Note-se que a própria apelante afirmou que:

"(...) Não cheguei a ir a São Paulo fazer exame de saúde. Não cheguei a procurar outro médico durante a minha viagem (...)" (fls. 120/121).

É inaceitável que uma pessoa que precisou de 14 (quatorze) dias para repousar, em virtude da gravidade de seu estado de saúde (crise nervosa), não procure outro médico para fazer tratamento específico.

Outrossim, a declaração da testemunha Kelly Kmez Alves mostra de maneira inequívoca que ambos convergiram para a prática delituosa de forma consciente. Confira-se:

"(...) A funcionária denunciada Luciane não me pediu para chamar qualquer médico e sim para que eu entrasse em contato com o Dr. Miguel (...)" (fls. 221/222).

Assim, ao contrário do que a defesa alega, o farto conjunto probatório carreado aos autos comprova, de forma segura, que a apelante, agindo em conluio com Miguel Garrtaz Neto, utilizou o atestado médico falso, emitido por este, para não se apresentar em Juízo.

Destarte, comprovada a autoria e materialidade do delito previsto no artigo 304 do Código Penal, a manutenção da r. sentença condenatória é de rigor." (fls. 372 vº/374 vº)

Constata-se que o acórdão afastou as alegações acerca da inépcia da denúncia, bem como a invocada ausência de provas da autoria e materialidade do delito. A turma julgadora entendeu que os fatos imputados à ré se subsumem no tipo penal e estão perfeitamente descritos, o que possibilitou sua defesa. Qualquer conclusão em contrário demandaria nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com esta sede recursal, em conformidade com a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. De qualquer modo, assevero que a legitimidade passiva é condição da ação que prescinde de prova robusta quando do oferecimento da denúncia, pois é a instrução probatória que irá confirmar ou afastar a autoria apontada na exordial. Confira-se o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO. AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. 1. Só há que se reconhecer a inépcia de inicial acusatória que imputa fato atípico, ou que não permita, por ausência de clareza na demonstração das condutas atribuídas ao denunciado, o pleno exercício de sua defesa. 2. Na hipótese, a denúncia, embora sucinta, encontra-se em total conformidade com o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, porquanto demonstra, de forma clara e objetiva, o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, bem como o possível envolvimento da acusada no delito em tese, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem como para o pleno exercício de sua defesa. 3. Após a prolação da sentença condenatória, tem-se operada a preclusão relativamente aos supostos vícios da inicial acusatória. Precedentes. 4. Recurso conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido, determinando a remessa dos autos à Corte a quo para que analise o mérito da apelação. (RESP 200400259351, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 01/08/2005-grifei)

Assim, não se revela plausível o recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, letra 'a', da Constituição Federal. Ante o exposto, **não admito** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0007057-82.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.007057-5/SP

APELANTE : LUCIANE CERATTI
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
: TIAGO LUVISON CARVALHO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MIGUEL GATTAZ NETO
PETIÇÃO : REX 2010101995
RECTE : LUCIANE CERATTI

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Luciane Ceratti, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação da recorrente, a qual foi condenada à pena de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa pelo crime previsto no artigo 304 do Código Penal.

Alega-se, em síntese, inépcia da denúncia por ausência de provas da prática do delito e da falsidade do atestado médico, bem como violação dos artigos 41 do Código de Processo Penal e 93, inciso IX, da Carta Magna.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 413/427 vº, na qual se pleiteou, em suma, a inadmissibilidade da impugnação ou seu desprovimento por ausência de violação à Constituição Federal e de demonstração da repercussão geral.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada, em 17.05.2010 (fl. 377), e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, **não admito** o recurso.

Dê-se ciência.

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003027-02.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.003027-7/SP

APELANTE : LUCIANO LAUDE
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Recurso especial interposto por Luciano Laude, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação do réu e, de ofício, reconheceu a prescrição parcial da pretensão punitiva e reduziu para 11 (onze) o número de dias-multa, bem como determinou a reversão da prestação pecuniária à União Federal.

Os embargos de declaração opostos pela defesa não foram acolhidos (fls. 483/492).

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 168-A do Código Penal e 156 do Código de Processo Penal, além de interpretação divergente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 5ª Regiões.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 531/541, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou, quanto ao mérito, não deve ser provido.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 21.01.10 (fl. 480). Acórdão que julgou os embargos de declaração disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 24.03.10 (fl. 499). Recurso interposto tempestivamente, em 05.04.10 (fl. 502).

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O *decisum* impugnado tem a seguinte ementa:

PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO ESPECÍFICO PRESCINDÍVEL. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CP) DE OFÍCIO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PARCIAL, REDUÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA E REVERSÃO DOS VALORES DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1) *Autoria e materialidade comprovadas.*

2) *Conduta que se subsume ao tipo penal definido no art. 168-A do CP.*

3) *No crime de apropriação indébita previdenciária não se exige o animus rem sibi habendi.*

4) *Dificuldades financeiras da empresa não comprovadas. É indispensável a produção de prova documental para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.*

5) *Prescrição parcial da pretensão punitiva. Pena em concreto aplicada, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, corresponde a 02 (dois) anos de reclusão. Decurso de lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, entre a data dos fatos (período de 08/1997 a 03/1998) e o recebimento da denúncia (10/11/2005). Restaram as competências relativas ao período de 01/1999 a 01/2000).*

6) *Condenação mantida.*

7) Acréscimo decorrente da continuidade delitiva.

8) Mantida a pena, não obstante reconhecimento parcial da prescrição, por ter sido fixada no mínimo legal.

9) De ofício, determinada a redução dos dias-multa para 11 (onze), e ainda, determinada a reversão da prestação pecuniária à União Federal.

10) Apelação a que se nega provimento.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração está assim redigida:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 168-A DO CP. NÃO DEMONSTRADO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Obscuridade não demonstrada. Caráter procrastinatório do recurso.

3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 619 do Código de Processo Penal.

4. Embargos conhecidos e improvidos.

O recorrente sustenta ter havido ofensa aos artigos 168-A do Código Penal e 156 do Código de Processo Penal.

Argumenta a inexistência de dolo, exclusão da culpabilidade, em razão da inexigibilidade de conduta diversa e não comprovação pela acusação de que a administração contábil da empresa era realmente exercida pelo réu.

Quanto aos aspectos impugnados, a decisão recorrida é no seguinte sentido:

Com base no procedimento administrativo, Luciano Laude foi denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 168-A, § 1, inciso I, c/c o artigo 71, ambos do Código Penal, por ter, na qualidade de responsável legal pela administração da empresa "Churrascaria Beira Rio Ltda", deixado de recolher aos cofres públicos da Seguridade Social, na época própria, as contribuições previdenciárias arrecadadas de seus empregados, nos períodos supra mencionados, mediante desconto efetuado em folha de pagamento, nos valores de R\$ 16.421,48 (dezesesse mil quatrocentos e vinte e um reais e quarenta e oito centavos) e R\$ 7.867,50 (sete mil oitocentos e sessenta e sete reais e cinquenta centavos), calculados em 01/2001, já acrescidos de juros e multa (fls. 19/21 e 39/41).

Os Lançamentos de Débitos Confessados, lavrados com base nos documentos acostados aos autos, que comprovam a retenção das contribuições previdenciárias dos salários dos segurados não repassadas ao INSS, demonstram a materialidade do delito imputado ao réu.

A autoria do crime também é incontestada. Conforme a cópia do Instrumento Particular de Alteração Contratual de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada juntada a fls. 43/46, verifica-se que o réu Luciano Laude é o sócio-administrador da empresa "Churrascaria Beira Rio Ltda".

A cláusula sexta do citado instrumento estabelece: "**A gerência da sociedade será exercida apenas pelo sócio LUCIANO LAUDE, o qual fará uso da firma isoladamente em todos os negócios de giro normal da empresa, ficando vedado, entretanto, o seu uso para fins estranhos à sociedade tais como: cartas de fiança, endossos, avais e outros documentos análogos que acarretem diretamente responsabilidade para a sociedade, e os sócios gerentes representam a sociedade ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente, ficando a sócia Letícia Maria Laude, apenas como sócia quotista (grifo nosso).**

Ademais, o próprio apelante afirmou em sede policial: "**o responsável pela administração da empresa Churrascaria Beira Rio, com sede em Piracicaba/SP, é o declarante; (...) que referente a Letícia Maria Laude era sócia cotista da empresa do declarante, já falecida há dois anos atrás...**" (fls. 261/262)- (grifo nosso)

Assim, não resta dúvida de que a conduta do réu subsume-se ao crime atualmente definido no artigo 168-A, § 1, inciso I, do Código Penal.

Passo à análise da apelação.

Por primeiro, não merece acolhida o argumento de que o réu não agiu com dolo específico, já que somente deixou de repassar as contribuições em razão da empresa atravessar período de dificuldades financeiras.

O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão entendendo que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar ao INSS as contribuições recolhidas dentro do prazo e forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi.

Logo, sendo prescindível a demonstração da finalidade de agir ou do dolo específico como elemento essencial do tipo inscrito no artigo 168-A do Código Penal, para a configuração do crime basta que o agente tenha descontado dos salários dos trabalhadores os valores que estes estão obrigados a contribuir para a Previdência Social e deixado de repassá-los à Autarquia, na época própria.

(...)

Improcedente, de igual forma, a alegação de inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras da empresa, uma vez que o apelante não comprovou de modo satisfatório tal afirmação.

Nos crimes de apropriação indébita previdenciária, o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa em razão de crise financeira da empresa somente se configura em **casos excepcionais**, de inequívoca insolvência da empresa que atinge, não só as suas atividades e os interesses dos trabalhadores e dos credores, mas também a vida pessoal dos administradores.

(...)

A dificuldade financeira apta a afastar a culpabilidade deve ser contemporânea à omissão do recolhimento, precisa ser objetiva e amplamente demonstrada com documentos pelos quais se possa certificar que não decorreram elas de inabilidade, imprudência ou temeridade na direção dos negócios, e, principalmente, tem de resultar de um conjunto de circunstâncias imprevisíveis e invencíveis que tenham comprometido inclusive o patrimônio pessoal do sócio-gerente ou administrador.

*Por essa razão, repita-se, somente em **casos extremos**, devidamente comprovados pela defesa nos autos, é possível reconhecer a exclusão da culpabilidade em razão da crise financeira da empresa."*

Assim, verifica-se que se entendeu pela satisfatória comprovação da materialidade, da autoria, da culpabilidade, do dolo e foi afastada a inexigibilidade de conduta diversa. Qualquer conclusão em contrário demandaria a análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com esta sede recursal, em conformidade com a súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

As premissas lançadas pelo recorrente, relativas à comprovação da dificuldade financeira da empresa, foram devidamente enfrentadas pelo acórdão recorrido. Ao apreciá-las, a decisão atacada aplicou a legislação vigente, com esteio nos elementos de prova dos autos. Na verdade, pretende-se, também neste ponto, o reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, de acordo com o que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *"o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados"*. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, mediante circunstâncias que indiquem a similitude fática com a situação narrada nestes autos. Confira-se:

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

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

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

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

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

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

Outrossim, contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com *"outro Tribunal"*, que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-

se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie"". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça a *contrario sensu*, pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais.

Não cabe o argumento de que a letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal abarcaria a letra "c". Sob o aspecto lógico, a Carta Magna não preveria duas hipóteses recursais se as considerasse substituíveis uma pela outra. Ademais, a falta de distinção entre elas ou uso de uma por outra tornaria as regras de cabimento de recurso especial inócuas.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5153/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002936-80.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.062979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOEDRAL SOCIEDADE ELETRICA HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO : ELISEU DE OLIVEIRA
APELANTE : ITALPLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.02936-2 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038995-96.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MORUMBI MOTOR COM/ DE AUTOS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002124-52.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ROMILDO PINHEIRO
ADVOGADO : ELIESER MACIEL CAMILIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004692-29.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.004692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELISBINA MARIA DAS DORES STOCO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000906-47.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.000906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM DIAS MACHADO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026093-54.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.026093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : H V VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000696-56.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.000696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEDRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 99.00.00110-8 1 Vr SAO SIMAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0530014-08.1996.4.03.6182/SP
2001.03.99.034943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WAJIH HANNUD
ADVOGADO : HAFEZ MOGRABI
INTERESSADO : HANNUD COM/ E IND/ LTDA massa falida e outro
: MAURO HANNUD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.30014-1 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-96.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.000699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE MATOS e outros
: LEANDRO DE MATOS QUEIROZ PEREIRA incapaz
: MARCIA KARINA DE MATOS QUEIROZ incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002607-82.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCISCO XAVIER FONTES
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003306-96.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILAS BONINI DINIZ
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003093-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EGIDIO CODOGNOTO
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00041-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005827-43.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO LEITE LIMA
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015169-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ANGELA MARCELINO DE SOUZA e outros
: ANTONIO ALVES DE ANDRADE
: ANTONIO ALVES PEREIRA
: FRANCINETE MARIA TERTULIANDRO SILVA
: FRANCISCO INACIO DA SILVA
: FRANCISCA RODRIGUES DE SOUZA
: FRANCISCA SOARES DA SILVA
: ISABEL DO NASCIMENTO GUEDES
: IVERALDINA ARAUJO SILVA
ADVOGADO : DOLORES RODRIGUES PINTO e outro
EXCLUÍDO : IVANETE LIMA BARROS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029448-90.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS HENRIQUE BONILHA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA NEUZA MODOLLO MANTOVANI
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00033-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023370-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO TEODORO VIEIRA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

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

No. ORIG. : 03.00.00055-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-89.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.001004-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA FAGUNDES FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-44.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.003722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ROMERO ORIGO

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001489-44.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CORINA DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027808-81.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013424-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013424-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IRACEMA PAUKA VERENHITACH
No. ORIG. : 05.00.02210-5 1 Vr RANCHARIA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027805-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ISAURA RAMOS GONCALVES
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 04.00.00051-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047254-66.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BLOCKPLASTIC EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA e outros
: ELIZABETH HOLLANDA SANTOS SILVEIRA
: MARCELO VALBUZA SILVEIRA
PARTE RE' : MAURILIO JESUS VIEIRA DOS SANTOS e outro
: SIMONE APARECIDA VAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.027187-0 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : POR DO SOL LANCHES LTDA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00078-0 A Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038979-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SOARES
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 07.00.00275-3 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045999-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NILVA DE JESUS OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : DANNA SANTOS DE OLIVEIRA CEZAR
: DAISY MARIKO NOMA OKAMOTO
REPRESENTANTE : IANI MAIRA DE JESUS OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00147-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010376-78.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT
APELADO : RUBENS GOMES MIRANDA
ADVOGADO : RUBENS GOMES MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014972-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO CATENACCIO NETTO (= ou > de 60 anos)
: GERALDO JOSE CALMON COSTA
: LUIS FERNANDO CATENACCIO
: MONICA JOSE NOGUEIRA SANTANA
: RENATO BECKER
: ROCILDA JOSE NOGUEIRA SANTANA
ADVOGADO : CRISTINA KOPRICK SODRÉ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.68620-6 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016691-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FARMACAP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL CORREA ORRICO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009737-1 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019013-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019013-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CYRO COSTA espolio
ADVOGADO : LEONARDO FERNANDES DA MATTA RIBEIRO e outro
REPRESENTANTE : NILDA DIAS COSTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.40092-4 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009394-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009394-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ROSA BASSO MARINHO
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00128-7 3 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021995-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CECILIA FOLINI OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00206-7 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

Expediente Nro 5117/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0012308-05.1988.4.03.6100/SP

98.03.037477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : AMERICO FERNANDO DA SILVA COELHO PEREIRA
RECORRIDO : ERMELINDO TADEU STAFUCHER
ADVOGADO : VALTER ARTIOLI e outro
No. ORIG. : 88.00.12308-2 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207194-74.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.005275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ISMAEL GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 97.02.07194-1 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005061-75.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
APELADO : FORMING TUBING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000319-46.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.000319-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL RODRIGUES DE MATTOS
ADVOGADO : JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017707-34.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.015144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : IARA SCHAEFFER NOVELLI e outro
: Conselho Regional de Biologia da 1 Região
ADVOGADO : CECILIA SILVA MARCELINO e outro
No. ORIG. : 96.00.17707-4 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029427-62.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.029427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JENY DOS SANTOS
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00006-0 1 Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000725-66.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FERNANDO JOSE DE FREITAS
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023574-32.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : MAXION COMPONENTES ESTRUTURAIS LTDA
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032457-95.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.032457-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LEONOR ROSA BORDIN
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 97.00.00078-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000438-69.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO MARCOS MAURICIO
ADVOGADO : DAISY MARA BALLOCK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027628-07.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IOB INFORMACOES OBJETIVAS PUBLICACOES JURIDICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-64.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.000929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : YBARRA CGM SUD AEIE REPRES.P/ HASAC LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ELIO GUIMARAES RAMOS e outro
REPRESENTANTE : HSAC LOGISTICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044125-44.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.044125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANGELA MARIA FERACIN e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009663-46.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA

AGRAVADO : AUTO POSTO ANDORRA LTDA

ADVOGADO : RICARDO ANDRADE MAGRO

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.027099-2 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013850-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ALEARDO BARALDI FILHO e outros

: ALICE MARIA DE ALMEIDA NETO

: ANTONIO BOSSOLAN

: BENJAMIN PRIZENDT

: CARLOS DE DONA

: CARLOS EDUARDO CABANAS

: CARMEM LUCIA DE SA PINTO

: CLAUDINE MESTRINER

: DIRSO BERTOLLI

: EDUARDO PAULINO DE ULHOA

: JOAO ATTILIO FORTE

: JOSE HERMES ZANIRATO

: JOSE LUIZ ZANARDI

: LIDIA AKEMI ABE

: LUIZ GONZAGA MANZANO

: LUIZ GONZAGA DE SA PINTO

: MARIA TERESA MORAES NORI

: QUIZEIDA DE ULHOA

: REINALDO ANTONIO MANZANO
: SEIEI AKAMINE
: SOLEMAR JANETE PRIMERANO
: SONIA MARIA MARTINS RODRIGUES
: WAGNER LUIZ COPPINI FERNANDES
: WALDEMAR TESSER
: WILSON RAMALHO
: YUTAKA TORRITANI
: TOLENTINO SOARES DE SOUZA
: ULISSES DE ULHOA

ADVOGADO : DOMINGOS PRIMERANO NETTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-84.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DURVALINO CUSTODIO FARIAS

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00003-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027120-33.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027120-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIO MESQUITA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00041-0 1 Vr PIRAJU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028060-95.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028060-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LUIZ CARLOS GOMES incapaz
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : ALTINA CANDIDA GOMES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00.00.00028-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021667-17.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIA NIQUEL TOCANTINS
ADVOGADO : SANDRO W PEREIRA DO SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059909-90.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.059909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HERMES ANDRADE DE SANTANA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRANSPORTADORA DIANA LTDA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042505-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042505-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR JOSE MOREIRA incapaz
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY
REPRESENTANTE : EVA MARIA MOREIRA
No. ORIG. : 04.00.00061-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010567-31.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010567-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SEBECO IND/E COM/ EXP/ E IMP/ LTDA e outro
: A L J COM/ DE PRODUTOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ADEMIR GILLI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005970-04.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CPFL GERACAO DE ENERGIA S/A e outros
: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
: CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008293-60.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GLAUCIA REGINA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105183-91.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.105183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARISA APARECIDA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.001962-3 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURA ROSA DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : LETUZA APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.00078-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527789-44.1998.4.03.6182/SP
2007.03.99.042901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ISABO CONFECCAO E BORDADOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO SANTINI CRIVELLARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.27789-5 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011385-97.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.011385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CLAUDIO LUIZ PEREIRA GROKE
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-94.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001818-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA DE FATIMA MACIEL SACUTE e outros
: CAIO MACIEL SACUTE incapaz
: CAUE MACIEL SACUTE incapaz
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010053-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSWALDO GOMES DE PAULA e outros
: WALTER BONDEZZAN
: JOSE GARCIA ORTEGA
: MANUEL LUIZ FREIRE
: NOE PAPPAROTTE
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.003616-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011187-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BB ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e outros
: WILSON ROBERTO BERTHOLINI
: EDSON BERRETA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.02425-5 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015091-33.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE AYUB
ADVOGADO : AMOS SANDRONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AFI VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 06.00.00904-0 A Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021886-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COFRAN IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
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. : 00.00.00378-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030687-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PANAYOTIS VAITSAKIS e outros
: JOSE CASSEMIRO DA SILVA
: MOACIR CATALDI
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.18901-6 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031664-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IND/ PLASTICA AZULPLAST LTDA
ADVOGADO : FABIO DI CARLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.005349-8 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032587-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO OLIVO ZACCARELLI
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 03.00.00177-9 A Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032596-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EDSON GOMES DUARTE
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : D ARTS FOTOLITOGRAVURA LTDA -EPP e outros
: CELIO MARTINS DE OLIVEIRA
: VAGNER GOMES DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.050648-3 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033872-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ AVELOZ LTDA
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.022440-3 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036726-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036726-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALMAC PARTICIPACOES E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.011173-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037030-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NEWTON NARA PRADO
ADVOGADO : GIULIANO MARCUCCI COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : E N S COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.11369-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042528-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REFRIPOR CAMPOS SALLES INDL/ E COML/ DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.015347-0 3F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054749-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA
No. ORIG. : 03.00.00127-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057416-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LYDIA PEREIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00203-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059214-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059214-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENCARNACAO BALCALOBRE DA SILVA
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS
No. ORIG. : 05.00.00138-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-44.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DROGARIA DROGANITA IMPERADOR LTDA -ME e outro
: BENEDITO SOARES
ADVOGADO : JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005341-40.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS FELIX DE BRITO
ADVOGADO : PATRICIA GONTIJO BENTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010453-69.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WALDECIR FAVARO
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000647-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRASCOLA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.004650-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003822-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENATO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : WALTER FRANCISCO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : RAD TAPE COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: ACASSIO CALIMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.046696-4 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004255-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUCANE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : IEDO GARRIDO LOPES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.010598-0 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028528-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FANTASTICUS HAMBURGER LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CONTE FILHO e outro
AGRAVADO : MARIA LUISA DIAS CAROLINO e outro
: FERNANDO FERREIRA CAROLINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012203-7 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029468-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029468-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LOTAR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA e outro
AGRAVADO : JOSE GERALDO MAGALHAES BARROS
: JOSE IRON SARMENTO
: JAYME CATELANO
: OSVALDO DEGELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.005192-3 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005017-16.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RICARDO AUGUSTO NUNES ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5126/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017978-48.1993.4.03.6100/SP
94.03.079689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO MARQUES DA SILVA S/A DE COM/ E IMP/
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIGLIORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.17978-0 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037759-95.1989.4.03.6100/SP
96.03.026995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOS RAMIRO DE CASTRO e outro
: MARIA ONIRA BETIOLI DE CASTRO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.37759-0 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089680-79.1997.4.03.0000/SP
97.03.089680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ISSAC ESKENAZI E CIA LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07186-3 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036012-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.036012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MILA FERNANDES ROCHA e outros
: LILIA MARIA RIBEIRO
: LUCIA BARBOSA PASSOS
: MARIA CONCEICAO MORAES TEIXEIRA
: JULIO CESAR EDER
: MILTON HIDEO CHIDA
: LOURDES SANTOS LIMA
: MARIA CRISTINA LINS BICALHO
: ADEMIR ZAMBIANCO
: ANTONIO AUGUSTO CAMPOS TAMBELLINI JUNIOR
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN e outro
: MERCEDES LIMA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026507-76.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.026507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.06138-5 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-15.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.000295-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGAS APARECIDA MIGUEL
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-57.2000.4.03.6116/SP
2000.61.16.001533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIOVANNI CARLOS MIGOTTO
ADVOGADO : RODOLFO BRANCO MONTORO MARTINS e outro
CODINOME : GIOVANI CARLOS MIGOTTO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404685-92.1997.4.03.6103/SP
2001.03.99.053284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
APELADO : ALICIRE SERAPIAO DA SILVA e outros

: ALVARO PAULINO FILHO
: AMARILDO FERNANDES DOS SANTOS
: ANTONIO ROBERTO PEREIRA
: GERALDO NIGENILTON FERREIRA
: HIDEO SHIMIZU
: JAIME FERNANDES DOS REIS
: LAERTE TURT
: MARIANA APARECIDA RAMOS SILVA
: MARIO LUCIO VERGUEIRO

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro
No. ORIG. : 97.04.04685-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009139-53.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.009139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JULIO DANIEL DA HORA e outros
: JULIO JOSE CURADO DUARTE
: JULIO JOSE DE ARAUJO
: JULIO MANOEL DOS SANTOS
: JULIO PEREIRA

ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016741-95.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO : LEO ASBRAHAM AZULAY
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO AMADO JORGE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002756-35.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.002756-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FALCAO BAURU LOTERIAS LTDA e outros
: LOTERIA PE QUENTE DE BAURU LTDA
: CAMPEAO DA SORTE DE BAURU LTDA
: CANDIDA GARCIA BAURU LOTERIAS LTDA
: DIRCE APARECIDA DO AMARAL ANDRADE LOTERIAS
ADVOGADO : FABIO FRANCISCO FERREIRA BENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036411-52.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.036411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WOLFGANG HEINZ KONRAD ERMILICH e outro
: RUDOLF GUIDO GUSS
PARTE RE' : DICOSMA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.19.003211-8 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032397-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032397-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO HIROSHI ISHIBASHI
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 02.00.00019-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010192-35.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREVINA DIAGNOSTICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI e outro
SUCEDIDO : PLENA SAUDE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022906-33.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022906-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GERSON SAQUETTI
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00028-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017744-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA COMITE SAIAO DAMBROSIO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015657-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES SILVA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00184-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005871-83.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
APELADO : MARIA DE FATIMA SALLES
ADVOGADO : KASSEM AHMAD MOURAD NETO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015373-46.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : FABIANA MOSER
APELADO : DANILO PAULA DE ABREU
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013039-33.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.013039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : PEDRO NOVAIS
ADVOGADO : MARA JULIANA GRIZZO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002997-74.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.002997-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE AMORIM
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040943-79.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.040943-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAF BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016750-82.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.016750-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HARVEY QUIMICA FARMACEUTICA IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
SINDICO : IVO MARCACINI JUNIOR
AGRAVADO : LUCIO CACCIARI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 95.00.00042-2 A Vr CATANDUVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031238-42.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.031238-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : KORINA MOREIRA e outros
: GERTRUDES MOREIRA DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
: LIDIA GOMES DOS REIS (= ou > de 60 anos)
: MALVINA NASCIMENTO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: DINA MARGARIDA DOS SANTOS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
: HILDA MARGARIDA SEIXAS (= ou > de 60 anos)
: AMELIA COUTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: ZINAH BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
CODINOME : ZINAH BATISTA DA SILVA NASCIMENTO
AGRAVANTE : IGNEZ RAMOS TORRES (= ou > de 60 anos)
: EDITHE MARIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: JOANA VERA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: BENEDITA CARVALHO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
: EUNICE RITA DE CARVALHO MARTINS (= ou > de 60 anos)
: MARIA RITA DE CARVALHO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: ALICE DE CARVALHO ISAIAS (= ou > de 60 anos)
: DIVANI BATISTA CARVALHO DOS SANTOS
: AMELIA CANDIDA DA SILVA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
: NORACY SANCHES SANTANA (= ou > de 60 anos)
: MARIA NEUZA GOMES TELLES (= ou > de 60 anos)
: ANA MARIA MASSUNO YAMAUTI
: SALETE MASSUNO ARATA
: MARIA CRISTINA MASSUNO
: AMELIA DA SILVA ABREU (= ou > de 60 anos)
: ALAYDE BENEDITA CIPRIANO (= ou > de 60 anos)
: MARIA REGINA MARIANO DE CASTRO LIMA
: ANA LUCIA MARIANO
: LUCIA ILDA REBELO DO ESPIRITO SANTO (= ou > de 60 anos)
: LUISA RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: MARIA DIAS ALVES (= ou > de 60 anos)
: JACIREMA CORREA MARTINS (= ou > de 60 anos)
: ALZIRA PEREIRA CHRISTO (= ou > de 60 anos)

: KIYOKO NAKAI (= ou > de 60 anos)
 : KASUKO TAKAHASHI MATSUMOTO (= ou > de 60 anos)
 : MARIA APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES (= ou > de 60 anos)
 : MARIA PERONIA CORREA (= ou > de 60 anos)
 : ISAURA CHAGAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
 : HELENA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
 : MARGARIDA MARIA DOS SANTOS SILVA
 : ANNA MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
 : LEONOR ATANAZIO (= ou > de 60 anos)
 : LAURIDES APARECIDA DA SILVA
 : LAUDICEIA SOLANGE DA SILVA OLIVEIRA
 : MARISA DE OLIVEIRA GONCALVES
 : MARIA RODRIGUES MARTINS
 : NILCE DE OLIVEIRA COSTA
 : DEOLINDA VILA NOVA (= ou > de 60 anos)
 : ESTELLA NAZARIO MARQUES (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
 AGRAVADO : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
 PARTE AUTORA : ACELINO LEAL SILVA e outros
 : AMENAIDE ATANAZIO FERNANDES
 : ANDRE ATHANAZIO NILA falecido
 : ANTONIO CYPRIANO falecido
 : ANTONIO LEOPOLDINO DE JESUS
 : ANTONIO DA SILVA NASCIMENTO falecido
 : APARICIO RODRIGUES FILHO
 : ARGEMIRO RODRIGUES DE OLIVEIRA falecido
 : BEATRIZ GONCALVES VARGAS
 : BELMIRO THEODORO REIS falecido
 : BENEDICTO QUINTEIRO
 : BENEDITA TORRES DOS SANTOS
 : BENEDITO LAURO JACINTO
 : BENEDITO LOPES TRIGO
 : BENEDITO RAMOS
 : BERNARDINO DE ANDRADE FILHO
 : BRAULIA PERES SILVEIRA falecido
 : CARMEM BENEDITA DOS SANTOS falecido
 : CESAR PONCIANO ALVES
 : EUCLIDES FERNANDES CRISTO
 : EUNICE RAIMUNDO RAMOS
 : FERNANDES DE LARA FRANCA
 : AMELIA COUTO DE SOUZA
 : FERNANDO DE SOUZA falecido
 : GENTIL MARTINS CORREA falecido
 : IGNES RAMOS TORRES
 : JOAO CAROLINO DA SILVA falecido
 : JOAO ELIAS DE SOUZA
 : JOAO MARGARIDO DOS SANTOS falecido
 : JOAO PRAXEDES DO NASCIMENTO
 : JOAQUIM JACINTO DE ABREU falecido

: JOCILINA DE MOURA OLIVEIRA
: LUIZA RIBEIRO DA SILVA
: JOSE AMERICO DA SILVA falecido
: JOSE CANDIDO CHAGAS
: JOSE EDUARDO DOS PASSOS
: JOSE FERREIRA DE SOUZA
: JOSE GOMES FERREIRA
: JOSE HENRIQUE DA SILVA falecido
: JOSE LEITE DOS SANTOS
: JOSE MARIA GOULART
: ZULEICA COELHO SATO
: JORGE YUDURU SATO
: JOSE SATO falecido
: JOSE TORRES SOBRINHO falecido
: LUIZ FERNANDES
: MANOEL EDUARDO DOS PASSOS
: MANOEL RUBENS LOPES CORREA falecido
: MANOEL SANTANA
: MANOEL TOME DE SOUZA
: MARIA ANTONIO MOREIRA falecido
: MARIA DA GRACA COUTO MARIANO falecido
: MARIA DE LOURDES PASSOS SERRA
: MILTON DE OLIVEIRA falecido
: PAULO MATSUMOTO
: ROBERTO MATSUMOTO
: RONALDO MATSUMOTO
: MITURO MATSUMOTO falecido
: NESTOR DE OLIVEIRA FONTES
: NHAYR BRANDAO DOS SANTOS
: ODAIR MANOEL DE SOUZA
: OLIMPIO RAMOS DE OLIVEIRA
: OLIVEIRO PAULINO DE SOUZA falecido
: OLMIRO FLORES
: ORLANDO JOSE DE FREITAS
: OSCAR HENRIQUE DE MESQUITA
: ODIR FIUZA ROSA
: ELIZABETE PEGO FIUZA ROSA
: OSNI FIUZA ROSA
: NILVANA FIUZA ROSA
: ODEMESIO FIUZA ROSA
: OSMENDIO FIUZA ROSA falecido
: OSWALDO GONCALVES falecido
: PASCHOALINO DO ESPIRITO SANTO falecido
: PAULA LEITE DA SILVA RODRIGUES
: PEDRO JOSE TELES falecido
: PEDRO NUNES DE OLIVEIRA
: PEDRO SAMPAIO DE OLIVEIRA
: RENATO RODOLFO MARQUES falecido
: RITA MARIA DE CARVALHO falecido
: JOAQUIM FERREIRA falecido

: ROMUALDO DE MATOS falecido
: SATURO MASSUMO falecido
: SEBASTIANA MALVINA DOS SANTOS NASCIMENTO falecido
: SEBASTIAO TORRES FILHO
: SERGIO EDUARDO DOS PASSOS
: SILVANO JACINTHO DOS SANTOS falecido
: SILVIA DOS SANTOS
: SYLVIO ANTONIO DE SANTANA falecido
: TOSHIJI NAKAI falecido
: ZENITH PEREIRA CHRISTO falecido

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.02.05439-8 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077221-64.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LINEU ASBAHR e outros
: HELENA APARECIDA FANELLI TETZNER ASBAHR
: PAULO VILELA
: MANOEL VALENTE BARBAS
: MALVINA SILVA ESTEVES
: ANTONIO PIRES ESTEVES

ADVOGADO : AMARILIS DE BARROS F DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.67140-3 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008984-11.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : UMBERTO JACOBS NETO
ADVOGADO : MAIRA MILITO GOES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020990-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FEDERAIS DO
DEPARTAMENTO DE POLICIA FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIOVANY DE MIRANDA ROSAS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012840-59.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.012840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : LUIZ CARLOS DIAS e outro
: LOIS MIGUEL DIAS
ADVOGADO : ODAIR MARTINS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001416-63.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.001416-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA BALBINA FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015802-09.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EXPOENTE S/A COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : BRUNO FAJERSZTAJN
PARTE RE' : JOSE SELIM CHAT ALDUNEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.006924-5 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010432-67.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010432-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : F BARTHOLOMEU VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096313-57.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REINALDO CESTARO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.08334-8 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101429-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CLELIA RODRIGUES PONCE
ADVOGADO : VALDEMIR CARLOTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COM/ E CREAÇÕES DE BONES KATATAU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.19.007004-0 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006698-98.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.006698-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : FRANZ LUDWIG KERSCHER RIOS
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006159-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : ROMULO PEREIRA DOS SANTOS e outros
: BERNHARD GROSS
: MARIA REGINA PARALTA DE OLIVEIRA
: JOSE ROSENDO DA SILVA
: ANTONIO PEDRO
: ELIANE HEYN DE CAMARGO TRABULSI
: LUIZ NUNES
: HUGO MENDES RIBEIRO
: MANOEL GAYA LIMA
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023058-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DOMITILA GALLAFRIO FIGUEIRA e outros

: IUKIE ISHIHARA YAMAUTI

: IVANY DE BARROS

: LAERTE SACCONI

: LAURA MARIA RIBEIRO DE OLIVEIRA SANTOS

: MARIA APARECIDA PEREIRA

: MARIA DE LOURDES BALDAN

: MARIANGELA ZAPATA DE SOUZA

: MUTUMI SAKIYAMA SHIMAZAKI

: NELSON AFFONSO

ADVOGADO : RODRIGO SILVA PORTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009774-64.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JAIME PLAZAS DENNIS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ AVENA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002190-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO GATTO e outros
: JOSE AZEVEDO PINTO
: ALFREDO AZEVEDO PINTO JUNIOR
: LUIZ SEBASTIAO AIELLO
: JUNDI MOVEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MAGRO JÚNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 89.00.16667-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022075-33.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
PARTE RE' : VANDERLEI SEGATT
ADVOGADO : ONIVALDO PAULINO REGANIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.008824-9 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024406-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA BRANDAO MEIRELLES
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CASA AGRICOLA DE AMERICANA LTDA
PARTE RE' : MAURICIO DE CASTRO LEITE SILVEIRA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00106-5 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040298-34.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOAO JOSE MUCCIOLO JUNIOR
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA e outros
: ALMIR BONTEMPO
: FERNANDO SALAZAR
: IVAN LOPES SANCHES espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.067688-5 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040336-46.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRIGORIFICO SASTRE LTDA e outros
: AYRTON ATTAB BORSARI
: JOSE GONCALVES SASTRE
: ROMILDO GONCALVES SASTRE
: ITACIL GONCALVES GAMERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.050952-5 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045748-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : COML/ SANTISTA LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 03.00.00122-3 A Vr ANDRADINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003518-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DAS NEVES DE AQUINO SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00059-2 2 Vr IGUAPE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057990-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057990-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APPARECIDA AZORLI
ADVOGADO : JOSE PEDRO MARIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 07.00.00178-8 3 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-25.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.004351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SILVANIRA FABRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015305-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : HANDICRAFT SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.015997-5 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020076-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : COML/ TANOSHII LTDA e outro

: CHEN GUO QIN

ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : CHEUNG KAN CHIT e outro

: WILSON HIROKI IKEBUTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 03.00.00027-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028531-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECOES TILIAN LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro
AGRAVADO : HENRIQUE JOSE DO ROSARIO e outro
: LUIZA LEMOS DE ABREU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.049340-7 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029913-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JULIA MITSUE NAKAYAMA NAKAHARA e outros
: JOSE MANOEL GARROTE
: JOAO JOSE LONE
: JOAO CATTANEO
: JOSE AUGUSTO TRIGUEIRO DE MEDEIROS
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE RENATO DE ARAUJO
: JOSE WILIS ALVES PEREIRA
: JOAO BATISTA DA SILVA ARAUJO
: JOSE GUERRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08111-0 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-26.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIO CARLOS MAZZARE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5160/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301294-66.1993.4.03.6102/SP
1999.03.99.003348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDRO CARLOS MARTINELLI e outros
: IRACEMA MARTINS DE MELLO GARCIA
: LUIZ CARLOS DE MORAES
ADVOGADO : ROSELY APARECIDA OYRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 93.03.01294-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0760563-21.1986.4.03.6100/SP
1999.03.99.060659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOUREIRO E CUNHA CINTRA ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : MARCIA DUTRA LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.60563-3 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071217-60.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.071217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO SERGIO PAES DE SOUZA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00010-0 4 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006160-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA e outros
ADVOGADO : HIDEO HAGA e outro
APELADO : FLAVIO MOACYR PINHEIRO LIMA JUNIOR
: ALCIDES PIMENTEL
: LUCIO FERREIRA RAMOS
: ODAIR MARIA
: SALETE SANTOS ALMEIDA REIS
: MARIA APARECIDA BARBOSA LOPES
: JULIA CECCONI VALENCA
: SANTO BATTISTUZZO
: IGNEZ CAETANO SARMENTO
: JOANA VIDRICK
: JOAO ALVARES

ADVOGADO : HIDEO HAGA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007823-33.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE BERGAMASCO DRESLLER
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000937-15.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.000937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANTONIO DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-49.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.001115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE MOTTA LOPES e outro
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
SUCEDIDO : DAGOBERTO LOPES
APELADO : MAURICIO DA SILVA LOPES
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0748904-49.1985.4.03.6100/SP
2001.03.99.015664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BAYER S/A
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON
SUCEDIDO : BAYER DO BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.48904-8 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902618-47.1995.4.03.6110/SP
2001.03.99.026836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO GUSTAVO SARTORELLI
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.09.02618-2 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-97.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.006414-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CECILIA PEREIRA NEREZ
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFALILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00090-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039811-50.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE CARLOS MOLINA
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00095-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001424-65.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RICARDO RODRIGUES DO VALLE
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001631-64.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001631-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENTO VIEIRA BRISOLLA FILHO
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013183-87.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO MUSSARELLI
ADVOGADO : NORBERTO SOCORRO LEITE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 01.00.00026-7 2 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008294-90.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008294-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NOVOESTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO S/A
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE
COMBUSTIVEL E LUBRIFICANTES SINDICOM
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS T DA COSTA FERNANDES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000392-88.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000392-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SANCHES DOS SANTOS
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002113-39.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA JULIO TEODORO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00076-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033591-65.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033591-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HENRIQUE MONTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00673-1 2 Vr ITATIBA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034590-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SERGIO SEIGI MORIGA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO SEIGI MORIGA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 01.00.00124-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007021-78.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.007021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA ALVES DA COSTA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030613-81.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : TEREZA GARCIA DE JESUS
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: SUZETE MARTA SANTIAGO

No. ORIG. : 04.00.00106-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033432-88.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NEUZA FERREIRA FELIX
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00114-5 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000816-51.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA BENICIA DA SILVA THOMETI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-25.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.002220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELAIDE GRILLO DAMALIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036253-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAMIRES PEREIRA SOARES incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JOSEFA PATRICIO PEREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00273-7 1 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005819-89.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.005819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APPARECIDA GRISOTTO BAGLIONI
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
CODINOME : MARIA APPARECID GRISOTTO PAGLIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006573-25.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.006573-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LUCCA TOLA
ADVOGADO : MARIA LUIZA DA SILVA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004231-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSEFA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00054-7 4 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025517-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PIEDADE LOPES NAVEIROS
ADVOGADO : FABRIZIO JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE
No. ORIG. : 05.00.00065-3 1 Vr CHAVANTES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033220-56.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GLAUCIA HELENA DE LIMA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO CARBONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS FELIPE FERRARI BEDINDI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012055-20.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.012055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIEDADE
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027619-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027619-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIRURGICA BUSCAR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 03.00.14571-3 A Vr SUZANO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040252-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIS ALBERTO ALVES e outro
: LAFAETE COSTA FARIA
PARTE RE' : COM/ DE LATICINIOS CANDINHO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.006988-5 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024226-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE FATIMA VANZEY incapaz
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA
REPRESENTANTE : OLGA SORANNA VANZEY
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 06.00.00052-2 1 Vr CARDOSO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024920-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARVALHO LUZ
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 04.00.00134-5 1 Vr RANCHARIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029327-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029327-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENICE RAMOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 07.00.00054-5 1 Vr LUCELIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032244-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 07.00.00063-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NAIR GOES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00000-8 2 Vr DESCALVADO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005793-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005793-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA MARQUES GERVAZIO PRONSATE
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00146-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007452-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007452-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DURVALINA CHICOTI BEZERRA
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 07.00.00031-3 1 Vr PANORAMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016110-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ETELVINA PIRES ZAGANINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00056-9 1 Vr IEPE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021911-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA DE ALMEIDA FRANCO
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
No. ORIG. : 08.00.00038-6 1 Vr SALESOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

Expediente Nro 5164/2010

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.073288-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS
APELANTE : JOAO GUIRELLI
ADVOGADO : LEONARDO HORVATH MENDES
: RENATO DELLA COLETA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL

: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.11341-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Altere-se a razão social, conforme documentação de fls. 534/548, e anote-se os nomes dos novos patronos.

Defiro prazo suplementar de 48 (quarenta e oito horas) para a recorrente recolher o valor relativo à complementação das custas, conforme requerido à fl. 534.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM AC Nº 96.03.096696-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : MOINHO PACIFICO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : DESI 2009250046

RECTE : MOINHO PACIFICO IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 95.00.04018-2 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Pedido formulado por MOINHO PACÍFICO IND/ E COM/ LTDA (fls.456/458), no qual requer a desistência dos recursos interpostos nos autos, bem como a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em decorrência da adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls.460/463).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso extraordinário e do recurso especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos requeridos.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, consoante pleiteado.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00003 DESISTENCIA EM AMS Nº 0043925-91.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.043925-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SCOPUS INFORMATICA S/A e outro
: SCOPUS TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010036254
RECTE : SCOPUS INFORMATICA S/A
No. ORIG. : 97.00.07333-5 15 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Vistos.

Pedido formulado por SCOPUS TECNOLOGIA LTDA (fls. 357/358), no qual requer a desistência do feito, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em decorrência da adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009.

Requer também a conversão em renda em favor da União Federal de parte dos depósitos judiciais efetuados, com o posterior levantamento do saldo remanescente.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 361).

A desistência do feito e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a ação implicam a desistência do recurso extraordinário e do recurso especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos requeridos.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, consoante pleiteado.**

Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045377-08.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE
APELADO : MARISETE DA SILVA SCHACHT e outro
: OSVALBERTO JOAO SCHACHT
ADVOGADO : ERNANI AMODEO PACHECO e outro
DECISÃO

Manifestação da Caixa Econômica Federal (fl. 314), na qual a instituição informa "*em vista de erro na numeração do recurso, pede que o Agravo Legal, interposto no dia 26 de janeiro de 2010, com o número de processo 2000.61.00.045377-9, seja processado com o número correto: 2000.61.00.047737-1 / 943406 AC - SP.*"

Referida manifestação diz respeito ao agravo de fls. 315/341, indevidamente juntado a estes autos por evidente erro material por parte da recorrente que, em vez de mencionar o número do processo correto, qual seja, 2000.61.00.047737-1, de relatoria da Des. Federal Cecília Mello (Segunda Turma), o fez, equivocadamente, com o número deste feito.

Assim, à vista de se tratar de recurso estranho aos autos, desentranhe-se a peça recursal e devolva-se-a à Caixa Econômica Federal - CEF.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 VISTA AUTOS EM AC Nº 0023290-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023290-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SINDICATO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : WASHINGTON RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outros
PETIÇÃO : CORE 2010092659
RECTE : SINDICATO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
PETIÇÃO : VIS 2010130312
RECTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, conforme requerido à fl. 576, pelo prazo de 05 dias.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078441-63.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078441-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOAO CARLOS SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.01789-3 A Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação, conforme determinado na decisão de fl. 71/72.

Após, à vista do noticiado às fls. 117/130, intime-se o agravante para manifestação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001368-79.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.001368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : CMR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADOLPHO LUIZ MARTINEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.13694-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Esclareça a CRM INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.491/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5166/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 ADITAMENTO EM CauInom Nº 0020044-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : JOSE JORGE FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
PETIÇÃO : ADIT 2010130245
RECTE : JOSE JORGE FRANCO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00087574520014036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por **José Jorge Franco de Oliveira** contra acórdão da Segunda Turma que conheceu em parte da sua apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Pretende o recorrente a concessão da liminar para determinar que a Caixa Econômica Federal abstenha-se do prosseguimento do ato executório extrajudicial oriundo do Decreto-Lei n.º 70/66, bem como de seus reflexos, quais sejam, o registro da carta de arrematação ou adjudicação compulsória.

Sustenta que:

- a) o recorrente é mutuário do SFH;
- b) as prestações foram reajustadas com índices que extrapolam os parâmetros da equivalência salarial;
- c) firmou termo de renegociação da dívida originária de contrato de financiamento habitacional, que alterou o sistema de amortização para o SACRE;
- d) ajuizou ação de revisão contratual, que foi julgada improcedente. Interposta apelação, esta corte negou-lhe provimento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Interposto o recurso especial, ainda não foi exercido o juízo de admissibilidade;
- e) o requerimento encontra-se caucionado conforme decisão publicada no DJU em 18.12.2000;
- f) foi informado por terceiro de que seu imóvel, objeto da ação ordinária, seria levado a leilão em 08.07.2010 (fl. 28), de modo que não foi observado o artigo 31 e parágrafos do Decreto-Lei n.º 70/66, que impõem a intimação pessoal do devedor com a apresentação dos valores cobrados;
- g) pretende, outrossim, que a CEF tome as providências necessárias a fim de evitar a inclusão do nome do requerente junto a órgão de restrição, bem como cesse as restrições perante o SERASA, SPC e CADIN, decorrente do contrato em tela;
- h) aguarda a dispensa da caução uma vez que o imóvel, objeto da ação, já se encontra garantido;
- i) pleiteia a expedição de ofício ao competente cartório de registro de imóveis de Jundiá para as providências pertinentes;
- i) requer a condenação da CEF ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Decido.

Primeiramente, o recurso especial ainda não foi processado, de modo que pende o respectivo juízo de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, a qual 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:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE. NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE SEGURO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. ANATOCISMO. NÃO CONFIGURADO. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. FORMALIDADES DO DECRETO-LEI 70/66. QUESTÕES NOVAS. RECURSO EM PARTE NÃO CONHECIDO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As partes celebraram a novação cientes de suas regras, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

2. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado.

3. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção em patamar superior.

6. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula

abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

7. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

8. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

9. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

10. No recurso de apelação, não se admite a introdução de fundamentos novos, estranhos à causa de pedir deduzida na petição inicial.

11. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

Pretende o recorrente a concessão da liminar para determinar que a CEF abstenha-se do prosseguimento do ato executório extrajudicial. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual, na pendência de ação revisional, situação dos autos, não pode ser realizada execução extrajudicial, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.052.750 - RS (2008/0113173-5)

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER

AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A

ADVOGADO : ANDRÉ ARTHUR DE ARAÚJO MALLMANN E OUTRO(S)

AGRAVADO : NEY NELSON DA CRUZ E OUTRO

ADVOGADO : ALOÍSIO CANSIAN E OUTRO(S)

INTERES. : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

INTERES. : COMPANHIA PROVÍNCIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO

DECISÃO

O acórdão recorrido decidiu conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do EREsp nº 462.629, RS, de minha relatoria, a Segunda Seção entendeu que a "execução extrajudicial, tal como prevista no Decreto-Lei nº 70, de 1966, pressupõe crédito hipotecário incontroverso, sendo imprestável para cobrar prestações cujo montante está sob discussão judicial" (DJ de 09.11.2005).

No mais, o artigo 808, III, do Código de Processo Civil não foi prequestionado nem foram opostos embargos de declaração com esse objetivo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se.

Brasília, 10 de julho de 2008.

MINISTRO ARI PARGENDLER

Relator

(Ministro ARI PARGENDLER, 13/08/2008)" - grifei.

"CIVIL E PROCESSUAL. S.F.H. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL DO CONTRATO DE MÚTUO. TUTELA ANTECIPADA. IMPEDIMENTO À COBRANÇA COM BASE NO DECRETO-LEI N. 70/66. LEGITIMIDADE.

I. Conquanto de reconhecida constitucionalidade, a execução do Decreto-lei n. 70/66, por se proceder de forma unilateral e extrajudicialmente, não deve acontecer na pendência de ação revisional de contrato de financiamento habitacional movida pelo mutuário, pertinente a concessão de tutela antecipada para tal finalidade.

II. Recurso especial não conhecido." - grifei.

(REsp 462629/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 10/03/2003 p. 239)

Ademais, verifica-se que no recurso especial interposto pelo recorrente discute-se a incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES em contrato firmado antes da vigência da Lei n.º 8.692/93, matéria que o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 880.026/RS, submeteu à apreciação de sua Corte Especial, ao regime dos recursos repetitivos, nos seguintes termos:

"DECISÃO

O presente recurso especial versa a questão referente à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo do reajuste do encargo mensal subjacente aos contratos de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, antes da edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993.

Submetido o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC (fl. 301), a Primeira Seção, em sessão realizada no dia 27.05.2009, por maioria, decidiu afetar o julgamento do processo à Corte Especial.

Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008, e em aditamento à decisão de fls. 301:

a) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 2.^a e 3.^a Seção dessa Egrégia Corte, nos termos e para os fins previstos no art. 2.^o, § 2.^o, da Resolução n.º 08/2008;

d) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria.

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

Brasília (DF), 22 de junho de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX

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, consoante o 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, resta demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, pois, além de o recorrente estar sujeito à execução extrajudicial na pendência de ação revisional, o que pode gerar a concessão da tutela antecipada segundo a jurisprudência do STJ, também há a discussão, no recurso excepcional, acerca do coeficiente de equiparação salarial, tema submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A par da relevância do direito invocado, frise-se que o *periculum in mora* igualmente está configurado. O requerente demonstrou, às fls. 27 e 28, que foi notificado para quitar o débito e, posteriormente, que foi marcado leilão extrajudicial no dia 08 de julho do corrente ano. Dessa forma, inequívoco que está na iminência de perder o imóvel, se não lhe for assegurada a proteção cautelar que postula, indispensável para garantir o resultado útil do processo principal, até que seja definitivamente julgado.

Ante o exposto, **defiro a liminar para impedir que a CEF prossiga com a execução extrajudicial enquanto pender o julgamento do recurso excepcional.**

Remetam-se os autos para que sejam apensados ao feito n.º 2001.61.05.008757-0.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 5150/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020363-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : MARIA DEUSDETE DOS SANTOS
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. : 2009.03.00.043046-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o agravo regimental de fls. 129/153 por tempestivo. Mantenho a decisão de fls. 120/124 por seus próprios fundamentos. Oportunamente, apresentarei o recurso à mesa.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2017/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007478-15.1996.4.03.6100/SP
98.03.060842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : EQUIPA MAQUINAS E UTENSILIOS PARA ESCRITORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.07478-0 3 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 Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 2028/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0071966-62.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.071966-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
INTERESSADO : CHIMBO INDUSTRIAS E MONTAGENS ELETROMECHANICAS LTDA e outros
: TETUO SHIMBO

CODINOME : TETUO CHIMBO
INTERESSADO : MARIO YOSHIO CHIMBO
: SERGIO SIDNEY HORTENCIO
No. ORIG. : 2004.61.08.001279-1 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - CAUTELAR - SEQUESTRO E HIPOTECA LEGAL DE BENS - EMPRESA QUE NÃO FIGURA NA RELAÇÃO PROCESSUAL PENAL - INDEFERIMENTO - RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO - ADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO DOS BENS DA EMPRESA - SEGURANÇA CONHECIDA E DENEGADA.

1. O processo penal admite o seqüestro e hipoteca de bens como medida assecuratória do ressarcimento do prejuízo causado pela conduta do acusado.
2. O ato que indefere o seqüestro e hipoteca de bens se sujeita ao recurso de apelação, que não é dotado de efeito suspensivo a teor do que dispõe o artigo 597, do Código de Processo Penal, admitindo-se o mandado de segurança para emprestar a esse recurso o efeito suspensivo.
3. Em se tratando de crime contra a ordem tributária, a empresa que não é parte na relação processual penal, não poderá ter seus bens constritos no âmbito do processo penal, devendo sua responsabilidade tributária ser invocada pela via da execução fiscal, no âmbito desta podendo haver a constrição de seus bens.
4. Segurança conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em conhecer da ordem e denega-la, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA e SILVIO GEMAQUE.

O Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF conhecia da ordem e a concedia.

Declararam-se impedidos o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS e o Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSON di SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA), COTRIM GUIMARÃES (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA), CECÍLIA MELLO (substituída pelo Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS), JOSÉ LUNARDELLI (substituído pelo Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA) e o Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2029/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0060737-52.1997.4.03.0000/SP
97.03.060737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : AUGUSTINHO TAGLIABOA e outros
: JOSE SIMIAO
: VALDEMAR CORREIA DA SILVA
: JOAO BERNARDO FILHO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
No. ORIG. : 92.03.011770-9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Esta Seção firmou entendimento no sentido de que a aplicação de índices inflacionários expurgados no reajuste de benefícios previdenciários está relacionada com matéria constitucional, não subsumida aos textos legais de interpretação controversa, portanto, afastado o impedimento estabelecido pela Súmula 343 do STF.
2. É indevida a aplicação dos chamados índices expurgados no reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, sendo devida apenas a inclusão destes índices na correção monetária de parcelas pagas em atraso, não pagas ou de diferenças devidas em razão de revisões de benefícios.
3. Resta consignar que a rescisória referiu-se apenas à exclusão dos índices expurgados da condenação e, desse modo, não é o caso de apreciar os demais itens da condenação.
4. Em virtude da sucumbência em que incorreu, arcará a parte Ré com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, observando-se não ter sido apresentado requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
5. Ação rescisória procedente. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir parcialmente o acórdão proferido, na forma do artigo 485, V, do CPC, apenas na parte que determinou a inclusão dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício em manutenção e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de inclusão dos expurgos inflacionários formulado na demanda originária, e prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005373-27.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.005373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : APARECIDO CARDOSO
ADVOGADO : SIDNEI GRASSI HONORIO
No. ORIG. : 96.00.00040-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA EM NÚMEROS DE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 58 DO ADCT-CF/88. SÚMULA 260 TFR. PRECEDENTES DO STF E STJ.

- A presente ação rescisória foi ajuizada dentro do biênio legal, contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, em conformidade com o disposto no art. 495 do CPC. Preliminar afastada.
- Cuidando-se de benefício mantido pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição de 1988, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação de que a regra aplicável para a revisão do seu valor inicial era a do art. 58 do ADCT, não a do art. 202, caput, da Constituição, cujo princípio é reafirmado no art. 201, § 3º, da Constituição. Precedentes.
- Ao interpretar o sentido e o alcance da norma do art. 58 do ADCT, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação: (a) afastando a possibilidade de aplicação retroativa do critério de atualização nele previsto, a período anterior ao sétimo mês subsequente à data da promulgação da atual Constituição, afastando ainda a incidência da Súmula 260 do extinto TFR, e (b) afastou a possibilidade de aplicação ultrativa do preceito transitório, limitado à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, que regulamentaram, na forma do disposto no art. 201, § 2º, da Constituição, os critérios de revisão dos benefícios previdenciários. Precedentes
- De acordo com a Constituição, o Supremo Tribunal Federal é o órgão autorizado a dar a palavra final em temas constitucionais. Logo, contrariar precedente do Supremo Tribunal Federal, na seara constitucional, tem o mesmo alcance de violação à Constituição. A existência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria constitucional, mesmo em controle difuso, afasta a incidência da Súmula 343 do STF e faz da ação rescisória, com fundamento em violação a literal disposição de lei, o instrumento para a superação da interpretação divergente, substituindo-a pelo parâmetro da autoridade do precedente.
- No tocante à aplicação da Súmula nº 260 - TFR, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que após a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT, a primeira parte do verbete sumular não tem qualquer

repercussão no reajuste futuro dos benefícios previdenciários, tendo em vista a ruptura na forma do reajuste então vigente, devendo tal fato ser considerado como dies a quo do prazo prescricional (Decreto nº 20.910/32, artigo 1º; Lei nº 8.213/91, artigo 103).

- Assim, se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260 - TFR, refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, é de se reconhecer a prescrição do direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação da Súmula nº 260 - TFR.

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente para, com fundamento no art. 485, V, do CPC, rescindir a r. sentença proferida no Processo nº 405/96 e, em consequência, julgar improcedente o pedido deduzido na ação subjacente, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I e IV do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação rescisória para, com fundamento no art. 485, V, do CPC, rescindir a r. sentença proferida no Processo nº 405/96 e, em consequência, julgar improcedente o pedido deduzido na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0046004-13.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.046004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MONICA BARONTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NELSON DIEGUES

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

REPRESENTADO : CELSO DIEGUES

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

No. ORIG. : 92.00.00124-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BENEFÍCIO PAGO NA ESFERA ADMINISTRATIVA COM ATRASO. OFENSA AO ART. 195, § 5º, CF. INEXISTÊNCIA.

- A pretensão rescisória deduzida pela autarquia previdenciária está fundada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

- A matéria objeto da decisão rescindenda diz respeito tão somente à incidência de correção monetária sobre parcelas de benefício mantido pela autarquia previdenciária, pagas administrativamente com atraso, não restando configurada a alegada ofensa ao contido no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal.

- O v. acórdão rescindendo, em nenhum momento, tratou de criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da seguridade social.

- O C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*a exigência inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social*" (AgRgRE nº 151106-1-SP, Relator Ministro Celso de Mello, D.J. 26.11.1993)

- O v. acórdão rescindendo encontra-se em consonância com o entendimento firmado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar improcedente à ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0102288-60.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : OSWALDO PORTA e outros

: CLOVIS DIAS DE CASTRO

: ANTONIO COLAVITTA

: JAIR GALVAO

: GERALDO OLIVATO

ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.034647-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE AS PRESTAÇÕES EM ATRASO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO CONFIGURADO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Embora o cerne da presente rescisória restrinja-se à questão relativa à prescrição da ação em relação aos autores Oswaldo Porta, Clóvis Dias de Castro, Antônio Colavitta e Geraldo Olivato, esta é cabível pois a prescrição da ação constitui hipótese de extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada (Súmula n. 343 do STF).

III - Não obstante os autores tenham feito menção à virtual violação de dispositivos legais (artigos 169, I e 189, ambos do Código Civil, bem como o art. 41, §6º, da Lei n. 8.213/91) perpetrada pelo v. acórdão rescindendo, ao aduzir que este não acolheu a tese no sentido de que a lesão ao direito se concretizou no momento em que se efetuou o pagamento das prestações em atraso sem a devida atualização monetária, de modo a marcar o início do prazo prescricional para o ajuizamento da ação, a leitura do voto condutor explicita entendimento contrário, em linha com o sustentado pela parte autora ao firmar que ao final do prazo de 45 dias da data da entrada do requerimento administrativo do benefício, é devida a atualização monetária das diferenças apuradas

IV - Não há que se cogitar na abertura da via rescisória com base no art. 485, V, do CPC, porquanto não restou demonstrada a violação de dispositivo legal alegada pela parte autora.

V - O v. acórdão rescindendo não chegou a enfrentar o mérito da causa em relação aos autores Oswaldo Porta, Clóvis Dias de Castro, Antônio Colavitta e Geraldo Olivato, uma vez que entendeu ter incidido a prescrição quinquenal, considerando o transcurso de tempo entre suas respectivas DIB's e o ajuizamento da ação. Na verdade, contrariou sua própria fundamentação ao firmar como início de contagem dos prazos prescricionais as DIB's dos aludidos autores, sem se atentar para as datas em que foram efetuados os pagamentos das prestações em atraso sem a devida atualização monetária.

VI - Verifica-se a ocorrência de erro de fato, na medida em que se admitiu um fato inexistente, ou seja, a efetivação dos pagamentos das prestações em atraso nas mesmas datas das DIB's dos autores Oswaldo Porta, Clóvis Dias de Castro, Antônio Colavitta e Geraldo Olivato, o que não ocorreu no caso vertente. Ademais, tal erro foi fundamental para que a decisão rescindenda reconhecesse a incidência da prescrição quinquenal em relação aos aludidos autores, deixando de enfrentar o mérito da causa.

VII - A correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, eis que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

VIII - Impõe-se reconhecer o direito dos autores em terem as parcelas pagas com atraso devidamente atualizadas no período entre a data do vencimento das parcelas devidas e a do efetivo pagamento.

IX - Sobre o valor das diferenças apuradas na data do pagamento administrativo, incidem juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

X - Os pagamentos efetuados na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação da sentença.

XI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

XII - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória julgado procedente. Pedido em ação subjacente julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido formulado em ação rescisória e, proferindo novo julgamento, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001142-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : PAULO IZIDORO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 00.00.00118-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. RENDA MENSAL INICIAL. VALOR SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - A r. decisão rescindenda firmou o entendimento no sentido de que a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade em comento deveria ser apurado com base na média dos 36 últimos salários-de-contribuição, nos termos dos artigos 29 e 31 da Lei n. 8.213/91, em sua redação primitiva, uma vez que a parte autora efetuou recolhimentos durante o período básico de cálculo.

III - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda encontra guarida em jurisprudência dominante, na medida em que, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência, contagem recíproca e apuração da renda mensal inicial com base nos salários-de-contribuição, haja vista que tal situação fática coloca o réu como segurado obrigatório da Previdência Social, na forma estabelecida pela Lei nº 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural).

IV - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 constitui dispositivo legal de caráter transitório, destinado a assegurar o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo aos trabalhadores rurais que ingressaram no mercado anteriormente à edição da Lei n. 8.213/91 e que nunca contribuíram formalmente para a Previdência Social, o que não ocorreu no caso vertente.

V - Em face do efetivo recolhimento de contribuições, conforme se pode apurar da própria memória de cálculo elaborada pelo INSS, observa-se o devido equilíbrio financeiro e atuarial preconizado pelo disposto no art. 201, caput, da Constituição da República, a autorizar a fixação do valor da renda mensal do benefício superior a um salário mínimo, segundo os critérios previstos no art. 50 da Lei n. 8.213/91.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

VII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o pedido formulado em ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019561-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : CECILIA DO PRADO NOVAIS
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.013134-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. DOCUMENTO NOVO POSTERIOR À DECISÃO RESCINDENDA. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.

II - As certidões expedidas pela 8ª Zona Eleitoral de Amparo/SP, nas quais a autora e seu marido vêm qualificados como trabalhadores rurais, não podem ser consideradas documento novo, porquanto produzidas posteriormente à prolação da decisão rescindenda.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - O v. acórdão rescindendo sopesou as provas constantes dos autos (certidão de casamento religioso acostada à fl. 29; declarações expedidas pelos Srs. João Viana do Prado e Claudemiro Rodrigues de Oliveira - fls. 33/34; e depoimentos testemunhais - fls. 53/56), tendo concluído pela inexistência de comprovação de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido (144 meses), de modo a não atender um dos requisitos previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91 (*..desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência do referido benefício..*).

V - Nas ações de aposentadoria rural por idade, o E. STJ têm alguns precedentes no sentido de ser cabível o pedido de rescisão de sentença, com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos que seja considerado como início de prova material, mas no caso em tela houve na decisão rescindenda explícita valoração dos documentos apresentados pela autora, bem como dos depoimentos testemunhais.

VI - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2030/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040119-81.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.040119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LAERCIO CHELSKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LEONIDES RICARDO MARQUEZINI

ADVOGADO : SOLANGE TSUKIMI HAYASHI LONGO
: RODRIGO DE CAMARGO BOUCAULT PIRES ALVES
No. ORIG. : 93.00.00147-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS III E VI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA. DOLO DA PARTE VENCEDORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.
- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.
- Insubstância da alegação de decadência. Propositura da demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.
- Matéria preliminar rejeitada.
- A rescisão do julgado com base no inciso VI do artigo 485 do CPC dispensa a constatação dos fatos, tidos por criminosos, em sede de ação penal, bastando, apenas, a realização do procedimento investigatório na própria ação rescisória, não se exigindo, igualmente, que a questão da falsidade tenha sido suscitada no processo em que foi proferida a decisão rescindenda.
- Concessão de aposentadoria por tempo de serviço baseada em prova falsa, comprovada nos autos a não veracidade dos registros de contratos de trabalho atinentes aos períodos laborados.
- Demonstração do nexo de causalidade entre a prova falsa e o resultado do julgamento, à vista da impossibilidade de comprovação do tempo de serviço sem as anotações tidas como inexistentes na carteira de trabalho.
- Reconhecimento da ocorrência de dolo da parte vencedora: ausente dever de lealdade e boa-fé, a partir da utilização de canchotos de carnê de contribuinte individual pertencentes a outro segurado, dificultando a atuação profissional da autarquia e influenciando o órgão julgador, afastando-o da verdade, dando ensejo à desconstituição do julgado também nos moldes do inciso III do artigo 485 do CPC.
- Configurada a litigância de má-fé da parte e seu procurador no feito originário, solidariamente, porquanto violado o disposto no artigo 17, incisos II e V, do CPC, impondo-se multa de 1% sobre o valor da causa.
- Exclusão do cômputo dos períodos impugnados que torna impossível o deferimento do benefício vindicado, não revelando a prova material remanescente o efetivo labor no período exigido pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91.
- Inexistência de produção de prova testemunhal, tanto na demanda originária quando na rescisória, extraído-se, do conjunto probatório, a ausência dos requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão proferido, com fundamento nos incisos III e VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, e reconhecer, em sede de juízo rescisório, a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, além de condenar a ré e seu procurador no feito originário, solidariamente, ao pagamento de multa, por litigância de má-fé, à razão de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, deixando de condená-la em verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040120-66.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.040120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LAERCIO CHELSKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : LEONIDES RICARDO MARQUEZINI
ADVOGADO : SOLANGE TSUKIMI HAYASHI LONGO
No. ORIG. : 93.00.00147-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINÁRIO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO PRINCIPAL.

- A concessão de medida assecuratória para suspender os efeitos de acórdão rescindendo demonstra-se perfeitamente possível nas excepcionais hipóteses em que necessária a preservação do resultado útil do processo para ambas as partes, presentes os pressupostos autorizadores (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*).
- Subsistência da eficácia do provimento cautelar - que nem mesmo o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela na demanda principal tem o condão de obstá-lo - enquanto não encerrada a ação principal, não havendo que se falar em perda de objeto ou prejudicialidade até o momento em que a decisão dada à rescisória esteja apta a produzir todos os efeitos que lhe sejam próprios.
- Ação cautelar que se julga procedente, para o fim de manter suspensos os efeitos do acórdão proferido pela 1ª Turma na Apelação Cível de reg. nº 95.03.019469-5 até o trânsito em julgado na Ação Rescisória de reg. nº 2000.03.00.040119-3.
- Prejudicado o exame do agravo regimental interposto pelo INSS.
- Sem condenação em verba honorária, por ser a ré beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 2031/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041588-70.1997.4.03.0000/SP

97.03.041588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOSE PALACIO

ADVOGADO : DORLAN JANUARIO e outro

No. ORIG. : 92.03.06144-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. REAJUSTE DE 79,69% E 56,40%.

AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. O v. acórdão transitou em julgado em 05.12.1996 (fl. 53) e a ação rescisória foi distribuída em 02.07.1997, portanto, dentro do prazo bienal previsto em lei.
2. Conforme se verifica do pedido formulado na inicial da ação originária, da sentença e do acórdão ora atacado, houve violação às ordens estabelecidas nos dispositivos processuais contidos nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, uma vez que determinada a revisão do benefício de índices não pleiteados, a consubstanciar a hipótese do artigo 485, inciso V, do CPC.
3. Destaque-se o cabimento desta ação rescisória para a rescisão de decisão *extra petita*, dada suposta violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.
4. Em 20 de julho de 1992 o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº 302, que fixou, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06%, para o reajuste dos benefícios que recebiam, em março de 1991, valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, deduzido o percentual de 79,96%, anteriormente fixado pela Portaria MPS Nº 10, de 27 de abril de 1992.
5. Os benefícios iniciados até março de 1991, receberam o índice integral de reajuste, já a partir da competência de agosto de 1992, de acordo com o artigo 2º da Portaria 302/92. As diferenças, relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992, bem como o abono anual de 1991, foram pagas, a partir de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas, nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91 - Portaria MPS nº 485, de 1º de outubro de 1992.
6. A Terceira Seção consolidou o entendimento no sentido de que não se aplica a incorporação do abono de 54,60%, instituído pela Lei 8.178/91, no valor do benefício, porquanto já inserido no índice de 147,06%, devidamente pago administrativamente pelo instituto.

7. Sem condenação da ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
8. Preliminar rejeitada, ação rescisória procedente. Improcedente o pedido de revisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar procedente a ação rescisória, nos termos do artigo 485, V, do CPC e, ao proferir novo julgamento, julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da demanda originária, sem condenação da ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005821-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA FLORDENICE SILVA COSTA

ADVOGADO : RONALDO CESAR JUSTO

No. ORIG. : 2003.61.04.016865-9 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.

1. Não há que se falar em incidência da Súmula nº 343, do Supremo Tribunal Federal, eis que a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, porquanto se trata de violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.
2. A renda mensal inicial do benefício de pensão por morte deve ser calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.
3. Não merece acolhimento o pedido de restituição das diferenças eventualmente pagas, tendo em vista o caráter alimentar de tais diferenças e a boa-fé da ora ré, além do que enquanto a decisão rescindenda produziu efeitos, eram devidas as diferenças dela decorrentes.
4. Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da ré aos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.
5. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga improcedente. Pedido de restituição de valores eventualmente percebidos pela ré improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir o aresto e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte formulado na ação subjacente e, por maioria, julgar improcedente o pedido formulado pelo INSS de restituição de valores eventualmente percebidos pela ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Nro 5154/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030417-53.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030417-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : GENTIL ALVES DE MORAIS
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00221-8 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por Gentil Alves de Moraes, em face do v. acórdão de fls. 133/141 e 147/153, que, por maioria, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Catanduva/SP, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado pelo embargante.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que o v. acórdão embargado, proferido em 27.08.2002, apreciando a apelação interposta pelo autor (fls. 115/120), negou-lhe provimento, mantendo na íntegra a r. sentença de fls. 111/113, o que, *de per si*, obsta a interposição do recurso previsto pelo art. 530, do CPC.

A Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ao disciplinar as hipóteses de cabimento de embargos infringentes previstos pelo art. 530, do Código de Processo Civil, restringiu o cabimento desses recursos apenas às situações em que o acórdão não unânime tenha *reformado*, em grau de apelação, a *sentença de mérito*, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

Veja-se, por ausência de previsão legal, descabe a utilização de embargos infringentes como meio impugnativo de decisão colegiada, não unânime, que tenha mantido, em grau de apelação, a r. sentença recorrida.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em grau de apelação, somente são cabíveis embargos infringentes na hipótese de acórdão não-unânime reformar sentença de mérito, conforme disposto no art. 530 do CPC.

2. In casu, mesmo que por fundamentos diversos, a sentença de improcedência do pedido dos recorrentes foi mantida, por maioria, pelo acórdão recorrido, pelo que incabíveis os embargos infringentes opostos por eles.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(ST - REsp 835678/DF (reg. nº 2006/0090017-5) - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo esteves Lima - julg. 01.04.2008 - DJe 28.04.2008)

Neste caso, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, tal como previsto pelo art. 535, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de embargos infringentes configura erro grosseiro, o que não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

De qualquer modo, restaria examinar o prazo da interposição do recurso.

Nesse passo, interpostos os embargos infringentes no prazo de 14 (quatorze) dias, não há como transmudá-lo no incidente de integração do julgado, cuja apresentação deve ocorrer no prazo de 5 (cinco) dias (*ex vi*, art. 536, do CPC).

Com efeito, ausentes os pressupostos necessários à sua admissão, não vejo como ser dado seguimento ao recurso interposto a fls. 164/168.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO. A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida); c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido. (STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 530, I, e 531, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034237-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA MAGDALENA CARVALHO
ADVOGADO : SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA
No. ORIG. : 2004.61.83.004219-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Concedo à parte Ré os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para o oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c.c. artigo 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para elaboração de parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019354-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : LUIZ CARLOS SEGALOTTO incapaz
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : PEDRO ALCIDES SEGALOTTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00003-4 2 Vr SOCORRO/SP
DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030511-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ISAURA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO DA COSTA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.83.003411-5 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e do artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032132-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : LOURDES PEREIRA VAROL
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.023764-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034644-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034644-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : SONOKO MORI HAYASI
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.005407-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 206. Intime-se pessoalmente a parte autora, por meio de carta com aviso de recebimento, sito Rua Dom Pedro I, nº 8, Vila Salles, cidade de Atibaia, São Paulo, para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato com poderes para atuar na presente rescisória, sob pena de aplicação do disposto no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

2. Prazo: 10 (dez) dias.

3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035687-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE JESUS CARVALHO (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 2003.61.19.000592-2 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social para que forneça novo endereço do Réu, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044997-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MADALENA FRANCISCA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00195-7 1 Vr BOITUVA/SP
DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com finalidade de rescindir a r. sentença monocrática proferida nos autos da Ação Declaratória de Reconhecimento de Sociedade de Fato post mortem, em curso perante a Vara Única da Comarca de Boituva-SP, processo nº 1.957/2005, que tem como autora **MADALENA FRANCISCA DA SILVA**, movida em face do INSS.

A r. sentença rescindenda julgou procedente o pedido para declarar a existência da união estável entre a autora e NELSON JOSÉ DA SILVA, no período de 03/01/1987 a 27/11/1994, reconhecendo, ainda, a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. O trânsito em julgado se deu em 31/01/2008.

Inconformado, o INSS sustenta que a inexistência de união estável por ocasião do óbito, posterior à separação desta do segurado instituidor da pensão por morte, requer a nulidade dos atos posteriormente praticados, inclusive a inclusão desta como beneficiária para recebimento de pensão por morte, com base no disposto no artigo 485, incisos V e VII do C.P.C.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil e requer seja deferida para que se promova a imediata suspensão da execução do r. *decisum* rescindendo até a final decisão da presente ação.

Passo ao exame.

O meu entendimento é de que a antecipação dos efeitos da tutela é incompatível com o rito da ação rescisória, devendo ser utilizada em pouquíssimas situações.

O julgado rescindendo não deriva de convicção formada a partir de alegações ou provas fraudulentas e entendo que, somente em situações excepcionais, deve-se lançar mão do instituto da tutela antecipatória, pois tenho me curvado à orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.

(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"

Não vislumbro, no caso em tela, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações do Instituto e, portanto, não se justifica a suspensão da execução do v. *decisum* rescindendo.

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão por que deixo de concedê-la.

Cite-se a ré para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, com as observações e cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044999-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DE LOURDES LIMA

ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE

No. ORIG. : 08.00.00094-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Proceda a ré, no prazo de 10 (dez) dias, à regularização de sua representação processual, sob as penas da lei.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001777-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001777-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : CLOTILDE DE MEIRA DAMIM

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.060867-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004287-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : ADELUR AQUINO DE SOUZA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.009830-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004597-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : JURACI RODRIGUES DE JESUS

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.028453-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011627-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011627-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ALZIRA CANDINI MEDICI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

No. ORIG. : 08.00.00094-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face do r. *decisum* de fls. 36/37, proferido nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade ajuizada por ALZIRA CANDINI MEDICI, o qual extinguiu o feito originário sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, dando por prejudicado o apelo da autora, ora ré.

Requer o INSS a antecipação da tutela, sustentando, em síntese, que o feito deveria ter sido julgado extinto com resolução do mérito, haja vista que o mérito foi apreciado.

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

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

Destarte, entendo que o *periculum in mora* não desponta evidente, a fim de autorizar a antecipação pretendida pelo autor.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela** requerida pelo INSS.

No mais, cite-se a ré para apresentar resposta no prazo de quinze (15) dias, com as advertências e cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012023-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : IRACEMA BELA CRUZ ROSA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.031753-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012061-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ARLINDO ALVES CARNEIRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.002710-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Torno sem efeito o despacho de fls. 43.

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014334-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : NAIR DOMINGUES BOLONEZI
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00028392420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento em interpretação teleológica da regra contida no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, alegando que a 12ª Subseção Judiciária abrange a comarca de Presidente Bernardes, apenas se situando o fórum na cidade de Presidente Prudente. Afirma que a declinação da competência não acarreta prejuízo às partes, uma vez que as cidades são próximas e o julgamento seria mais célere.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 14/16, opinou pelo provimento do conflito negativo de competência, a fim de que seja declarado como competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Comarca de Presidente Bernardes/SP, onde é domiciliada. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Presidente Bernardes/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente. (CC - 10660/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, DJF3 CJ2 data: 13/02/2009, p. 77).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014340-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : ANTONIO CAGLIO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00120-4 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Observo que não foram juntados aos autos instrumento de mandato específico. Providenciem os autores a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do recente entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 15 (quinze dias), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015250-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : ENEDINO DE MAGALHAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO ARAUJO NETO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00342394020074039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Enedino de Magalhães, com fulcro no art. 485, IX, do CPC - erro de fato (aditamento de fls. 153/154), em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir o r. *decisum*, reproduzido a fls. 133/136, prolatado pelo Des. Federal Newton De Lucca que, reformou a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restara comprovado o exercício do labor campesino no período exigido pelo art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Aduz o autor que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo não haver considerado os elementos de prova colacionados aos autos originários. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, concedo ao demandante o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Defiro o pedido para aditamento da petição inicial formulado a fls. 153/154.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende o requerente a rescisão do r. *decisum* de fls. 133/136, ao argumento da incidência de erro de fato, sob o fundamento de que havia nos autos originários prova material suficiente a comprovar o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pelo autor, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão, não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

a) deve dizer respeito a fato (s);

b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;

c) deve ser causa determinante da decisão;

d) essa decisão deve ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;

e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;

f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, o r. julgado rescindendo (fls. 133/136) enfrentou a lide com a análise dos elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (19/10/05), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei Benefícios, in verbis:

(...)

Da simples 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 qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 10 comprovam inequivocadamente a idade da(sic) demandante, no caso, 60 (sessenta) anos à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço vênia para transcrever a lição do saudoso Professor Annibal Fernandes, in verbis:

(...)

*In casu, encontram-se acostadas à exordial a certidão de casamento do autor, celebrado em 18/9/1971 (fls. 11), constando a sua qualificação de lavrador, as declarações cadastrais de produtor, referentes aos anos de 1987, 1994 e 2002 (fls. 13/14, 20 e 44), os pedidos de talonário de produtor de 7/7/87 e 30/7/92 (fls. 15 e 21), as notas fiscais de comercialização da produção dos anos de 1987, 1989/1993, 1997/1998 e 2000/2002 (fls. 16/18, 22/33 e 45/51), bem como os contratados de parceria agrícola de 1º/10/96 e 1º/10/99, **todos em nome de sua esposa.***

No entanto, não obstante os documentos mencionados e os vínculos de trabalhos rurais nos períodos de 1º/4/98 a 26/5/00, 1º/11/00 a 2/7/02, 4/7/02 a 30/9/02 e 8/10/02, sem data de saída, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 113/114), observo que na referida consulta constam também os vínculos urbanos nos períodos de 6/10/75 a 30/3/78, 22/5/78 a 17/6/81, 3/8/81 a 10/5/82, 13/5/82 a 12/8/82 16/8/82 a 2/4/84, 19/4/84 a 6/1/86, 8/1/86 a 21/1/87, 10/2/87 a 6/11/95 e 1º/7/96 a 4/9/97.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, in casu, 144 meses.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaques o acórdão abaixo, in verbis:

(...)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

(...)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido." (grifos no original)

Verifica-se, portanto, que o ilustre Desembargador enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo originário, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pelo autor.

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Essa questão já foi objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 11.09.2008; Ação

Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 09.10.2008.

Em todos esses julgados a 3ª Seção, por unanimidade, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurado o erro de fato alegado. Transcrevo como paradigma a ementa de um deles:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO EXPRESSAMENTE VALORADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO.

I - Nas ações de aposentadoria rural por idade o E. STJ têm alguns precedentes no sentido de ser cabível o pedido de rescisão de sentença, com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos que seja considerado como início de prova material, mas no caso em tela houve na decisão rescindenda explícita valoração dos documentos apresentados pela autora.

II - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente. grifei)

(Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação unânime, julg. 28.08.2008, DJU: 24.09.2008)

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir *in limine* o pedido rescisório:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016044-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016044-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 2009.61.12.012377-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput" do Código de Processo Civil. Oficie-se.
Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016255-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : RAPHAEL GAMES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.63.01.004009-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficiem-se, sucessivamente, os Juízos suscitante e suscitado, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, juntem aos autos as decisões que deram ensejo ao presente conflito.

Após, à conclusão.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00021 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017748-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : JANIO GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DESPACHO

Vistos.

A fim de se identificar melhor o ocorrido com o impetrante, previamente ao exame do pedido de concessão de medida liminar e da própria viabilidade deste mandado de segurança, solicitem-se informações à autoridade coatora, inclusive para que forneça os elementos referentes ao benefício previdenciário tido como concedido mediante fraude em favor de Janio Gomes de Almeida, esclarecendo, ademais, o alcance e resultado da providência, determinada por Sua Excelência, de notificação do INSS "*para que referida autarquia procedesse à concessão ou ao restabelecimento dos benefícios anteriormente suspensos, desde que demonstrado o cumprimento dos requisitos legalmente exigidos*" (fl. 95).

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020563-44.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020563-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : UMBELINA CLARA DA COSTA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00282-8 1 Vr BATAYPORA/MS
DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, providencie cópia integral do acórdão proferido na ação originária, sob pena de indeferimento da inicial.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021477-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : DELAIDE CANDIDA FERREIRA
ADVOGADO : ABADIO QUEIROZ BAIRD
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.040324-2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Delaide Candida Ferreira, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Costa Rica/MS que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restara comprovado o exercício do labor campesino pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

Aduz a autora que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo haver negado vigência aos arts. 11, VII, 55, § 3º, 106 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, e por não ter considerado os elementos de prova colacionados aos autos originários. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois "*um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados*" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora a rescisão do r. *decisum* de fls. 147/149, ao argumento da incidência de erro de fato e de violação de lei, sob o fundamento de que havia nos autos originários prova material suficiente para comprovar o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade requerido.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pela demandante, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

a) deve dizer respeito a fato (s);

b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;

c) deve ser causa determinante da decisão;

d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;

e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;

f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, tanto a sentença de primeiro grau (fls. 115/120) como o julgado rescindendo (fls. 147/149) enfrentaram a lide com a análise dos elementos que lhes foram apresentados, julgando improcedente a demanda, conforme se vê das transcrições feitas a seguir:

Sentença (fls. 115/120):

"(...)

Consoante normas estabelecidas na Lei nº 8.213/91, com suas diversas alterações, destacando-se os arts. 11, 55, 142 e 143, verifica-se que o trabalhador rural constitui segurado especial e faz jus a aposentadoria por idade aos 60 anos, se homem, e aos 55, se mulher, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua no período imediatamente anterior ao benefício. Em tal situação, a legislação previdenciária não exige carência ou comprovação de recolhimento.

"(...)

In casu, a autora instruiu a inicial com sua certidão de casamento, datada de 1964, e com cópias de registros na carteira de trabalho do marido, que trabalhou como vaqueiro de 1º/09/1989 a 15/04/1990, e como trabalhador agroprecuarista, de 1º/04/1992 a 13/05/1994.

A certidão de casamento não se presta para demonstrar que a autora tenha trabalhado na área rural, pelo período de carência previsto pelo rt. 142 da Lei nº 8.213/91., por não ser contemporânea a tal período.

Por seu turno, as anotações da CTPS do marido da autora não se comunicam à mesma, por não versar trabalho em regime de economia familiar, mas contrato de trabalho regido pela CLT.

Em tal situação, perfilho do entendimento de que a qualificação de lavrador ou rurícola do marido é extensível à mulher apenas em se tratando de exercício de atividade rural em regime de economia familiar, porquanto tal situação demanda necessariamente a colaboração dos familiares e por se regra, em sociedades patriarcais, que toda a documentação seja expedida exclusivamente em nome do marido.

Não é, entretanto, o caso dos autos, em que a autora limita-se a demonstrar o exercício de atividade rural por seu marido na condição de empregado, carecendo, pois, os autos de qualquer início de prova documental do exercício pela própria autora de atividade rural, no período de carência do art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, circunstância esta que não pode ser suprida pela prova exclusivamente testemunhal, na esteira de entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Súmula 149.

"(...)

Portanto, ausente o necessário início de prova documental, reputo ser caso de total procedência (sic) do pedido inicial, principalmente por não ser bastante a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, na esteira de entendimento pacificado pelo Colendo STJ (...). Posto isto, julgo totalmente improcedente a pretensão inicial, decretando extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil."(grifei)

Julgado rescindendo (decisão nos termos do art. 557, § 1º, do CPC - fls. 118/120):

"(...)

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documentos (fls. 10/12).

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora (fls. 79/81), a vindicante em seu depoimento pessoal relatou que há oito anos (1999) tem acompanhado o marido na empreita, ele fazendo cerca e rural e ela cozinhando para os peões (fls. 77/78), não constando, nos autos, demais comprovantes, supedaneando reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (16.01.2007), ou, pelo menos, à aquisição etária da postulante (15/11/2003), ocasionando, assim, lacuna de décadas, 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 27/09/2004, p. 250)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. 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 descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRgREsp 496838/SP, Rel. Min. Paulo Galotti, Sexta Turma, v.u., DJ 21/6/2004, p. 264)

(...)

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamento jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo." (grifei)

Verifica-se, portanto, que os r. julgados rescindendo enfrentaram todos os elementos de prova presentes no processo, sopesaram-nos e concluíram pela improcedência do pedido formulado pela autora.

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Melhor sorte não assiste à autora, quanto à alegada violação aos arts. 11, VII, 55, § 3º, 106 e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, não houve o reconhecimento do exercício da atividade rurícola da requerente, durante o período contemporâneo ao ajuizamento da ação originária (16.01.2007), ou, mesmo na época em que implementou o requisito etário (15.11.2003), única e exclusivamente porque as provas documentais colacionadas aos autos (fls. 40 - certidão de casamento, datada de 1964, e fls. 41/42 - cópias de registros na carteira de trabalho do marido, indicando o exercício de atividade rural no período de 1º.09.1989 a 15.04.1990 e de 1º.04.1992 a 13.05.1994) não foram suficientes para a comprovação do exercício rural pelo período de carência previsto pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se, assim, que a matéria posta a desate, comporta interpretação jurisprudencial controversa, não passível de impugnação por meio de Ação Rescisória que, conforme dispõe o art. 485, V, do CPC, *"depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não dedutível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica"* (STJ - 2ª Seção, AR 720/PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 09.10.2002, rejeitaram os embargos, vu, DJU 17.02.2003, p. 214).

Neste sentido já decidiu esta E. Terceira Seção desta C. Corte que, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2050 (reg. nº 2008.03.00.007848-4/SP), de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 26.03.2009 (DJU: 22.04.2009), deu a lume o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - No caso dos autos, restou comprovado que a ora autora deixou a lida rural em 1979 (depoimento pessoal à fl. 55), quando tinha 40 anos de idade, bem antes, portanto, de atingir o requisito etário, correspondente a 55 anos de idade. Observo que o entendimento majoritário aponta para a necessidade da simultaneidade dos três quesitos (idade; manutenção da qualidade de segurado; e comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente à carência) para a concessão do benefício em apreço.

IV - O disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 é inaplicável para os trabalhadores rurais, uma vez que o aludido preceito legal se reporta a tempo de contribuição, ou seja, atividade laborativa sujeita ao recolhimento de contribuições previdenciárias, estando afeta, exclusivamente, ao trabalhadores urbanos.

V - Ainda que se verificasse a existência de interpretações controvertidas a respeito do tema, haveria a incidência da Súmula n. 343 do E. STF, inviabilizando a abertura da via rescisória.

VI - A controvérsia ora suscitada não envolve questão constitucional, pois não há invocação de direito adquirido.

VII - Preliminar argüida em contestação rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (grifei)

Assim, o entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se, igualmente descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2000.03.00.057039-2, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 12.11.2009. Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a violação a literal disposição de lei. Transcrevo como paradigma a ementa de dois julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INVIÁVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.

II - No caso, busca a autora a rescisão do v. acórdão ao argumento da incidência de erro de fato, considerando que foi coligida à ação originária início de prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade rurícola.

III - O r. julgado apreciou o início de prova material apresentado nos autos, consistente em certidão de casamento, notas fiscais de produtor, tanto do genitor da autora, como da propriedade de seu sogro e sogra, concluindo serem insuficientes para demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso necessário à concessão do benefício pleiteado.

IV - Embora o decisum rescindendo não tenha se manifestado expressamente quanto à escritura pública de doação do imóvel rural à autora, seu marido e outros familiares em 05.12.1974, à certidão de dispensa da incorporação, expedida em 21.09.1970, e ao título eleitoral de seu cônjuge datado de 13.07.1962, em ambos constando a profissão de lavrador do marido da requerente, essa omissão não foi determinante para a solução de improcedência, até porque a seus olhos o que importava eram provas da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e todos os documentos referem-se a períodos pretéritos.

V - A intenção da parte é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista "cindir a sentença como ato jurídico viciado".

VI - A má apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado.

VII - Inviável enxergar na inicial a referência à violação de dispositivo legal, a pretexto da adoção do princípio "jura novit curia", pois a r. decisão rescindenda acolheu a necessidade de prova do exercício da atividade rurícola nos 120 (cento e vinte) meses anteriores à data do ajuizamento da ação - considerando a carência do art. 142, da Lei

nº 8.213/91, na data da propositura da ação subjacente (07.05.2001), o que no caso concreto coincidiu com aquela em que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos (04.05.2001).

VIII - Ao propor a ação no ano de 2001, adotou-se a carência prevista na tabela de transição, no caso 120 (cento e vinte) meses.

IX - O julgado optou por um, dentre entendimentos distintos, no âmbito da jurisprudência, quanto ao período de carência, o que não implica em violação a literal disposição de lei e esbarra na vedação contida na Súmula 343, do STF. Precedentes.

X - A demanda rescisória não se presta ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, desse modo, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

XI - Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS.

XII - Rescisória julgada improcedente.".(grifei)

(TRF - 3ª Região - AR 4896 (reg. nº 2006.03.00.057990-7) - Terceira Seção - Rel Des. Federal MARIANINA GALANTE - julg. 09.10.2008 - DJU 21.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A violação a dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda, hipótese que não se vislumbra, in casu, vez que não comprovados, de forma concomitante, os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Posto isso, não pode prosperar a alegação da autora no que tange à violação do disposto no artigo 48, § 1º, c/c os artigos 142 e 143, todos da Lei 8.213/91. Precedente do STJ.

2. Quanto ao cumprimento simultâneo dos requisitos estabelecidos nos artigos 48, § 1º, e 143, ambos da Lei 8.213/91 (idade, manutenção da qualidade de segurado e comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente à carência), cumpre assinalar que, apenas em 2005, portanto seis anos após a prolação do acórdão rescindendo, o e. STJ, no julgamento do EREsp n. 502.420/SC, de relatoria do Ministro José Arnaldo da Fonseca (DJ 23/5/2005), consolidou posicionamento no sentido da sua desnecessidade. No entanto, a jurisprudência não é unânime acerca da matéria, que permanece controvertida neste Tribunal.

3. Sendo a matéria controvertida à época do julgado rescindendo e também atualmente, incide à espécie o óbice contido na Súmula 343, do STF. Precedente desta Corte e do STJ.

4. O erro de fato (artigo 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (artigo 485, § 1º, do CPC).

5. Não obstante o acórdão tenha reconhecido o exercício da atividade rural até o ano de 1989, não está configurado o erro de fato a ensejar nova avaliação da prova documental. Houve, efetivamente, apreciação realizada em dissonância com a realidade probatória por parte do órgão julgador, na medida em que a autora apresenta registro como "mensalista serviços gerais", o que não caracteriza, por si só, atividade rural. Tal documento não pode ser considerado como início razoável de prova material a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, máxime pela ausência de outros documentos ou depoimentos testemunhais que corroborem a natureza da atividade exercida pela autora. Precedente do STJ e desta Seção.

6. A pretensão de rediscussão dos fatos e provas da causa, com inversão do resultado, tal como uma nova instância recursal, na qual se busca a correção da injustiça do acórdão rescindendo, é intento absolutamente incompatível com a natureza da ação rescisória, pois a valoração, justa ou injusta, correta ou incorreta, não pode ser revista nesta sede, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

7. Rejeita-se a preliminar e julga-se improcedente a ação rescisória, com fulcro no Art. 269, I, do CPC. Deferido o pedido de justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus de sucumbência.".(grifei)

(TRF - 3ª Região - Ação Rescisória nº 1296 (reg. nº 2000.03.00.057039-2) - 3ª Seção - Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, v. u., DJU 24.11.2009, pág. 009)

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. *É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.*

2. *Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022432-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022432-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AUTOR : ANIZIA RAIMUNDA DE CARVALHO

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00017-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que traga aos autos cópias dos documentos que instruíram a inicial da ação subjacente, sob pena de indeferimento da presente inicial.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022960-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022960-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : ALICE DE ASSIS VILAS

ADVOGADO : RENATO GIAZZI AMBRIZI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.63.14.003324-8 JE Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ALICE DE ASSIS VILAS objetivando a rescisão do v. acórdão proferido por Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, que negou provimento ao recurso da autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

Vistos.

O primeiro aspecto a ser observado, *in casu*, diz respeito à competência deste Tribunal para processar e julgar a presente ação, uma vez que a decisão rescindenda provém de Turma Recursal do Juizado Especial Federal.

Antes de adentrar propriamente à questão, convém lembrar que a criação dos juizados especiais decorreu do anseio do legislador constituinte, objetivando o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses legais, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau, a contento do art. 98, I, da Carta Magna. Como é cediço, os juizados especiais orientam-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.099/95. Aludida legislação aplica-se igualmente aos juizados especiais federais, no que não conflita com as disposições da Lei nº 10.259/01 (art. 1º desta).

Mais recentemente, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, o princípio da celeridade foi, inclusive, erigido à condição de cláusula pétrea, sendo expressamente previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, com o fim de assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam sua breve tramitação.

Pois bem, diz o art. 41 da Lei nº 9.099/95 que "*Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado*". E continua seu § 1º: "*O recurso será julgado pela turma composta por três juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do juizado*".

Define-se, portanto, o controle jurisdicional de segundo grau das decisões proferidas pelos juizados especiais, cuja competência limita-se às respectivas turmas recursais. A restrição legal trazida pelo parágrafo supracitado condiz com a celeridade da prestação jurisdicional própria da sistemática dos juizados, uma vez que não se atribuiu aos tribunais - federais ou estaduais - competência para reexaminar as decisões prolatadas por aqueles, quer originária, quer recursal. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery bem exaurem a questão, ao anotar que "*Um dos requisitos do CPC 282 é dirigir-se a petição inicial ao juízo competente. O juízo competente para processar e julgar a ação rescisória deve ser hierarquicamente superior ao juízo que proferiu a sentença ou acórdão rescindendo. Proferida a sentença por juízo de primeiro grau, é competente para a rescisória o tribunal que teria competência recursal para examinar a matéria, se tivesse havido interposição de recurso. Tratando-se de rescisória de acórdão, é competente o mesmo tribunal que proferiu o acórdão impugnado, devendo ser processada e julgada por órgão colegiado mais ampliado do que o que proferiu o acórdão. Vale dizer, se o órgão (turma julgadora de três juízes) prolatou o acórdão rescindendo, o mesmo órgão em composição ampliada (turma julgadora de cinco juízes) ou outro (turma, grupo de câmaras, câmaras reunidas etc), é que tem competência para o processamento e julgamento da rescisória. Trata-se de competência originária de tribunal em razão da matéria. Para as cautelares, preparatórias de ação rescisória, a competência é também originária de tribunal. Neste sentido: José Frederico Marques - Da competência em matéria penal, 1953, § 40, n. 4, p. 229, e § 57, n. 2, p. 315. V. coment. CPC 108 e 800.*" (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Ed. RT, 7ª edição, 2003, p. 828, nota 01).

Assim, em se tratando de acórdão prolatado por Turma Recursal de Juizado Especial Federal, é a ela competente para processar e julgar a ação rescisória que vise rescindi-lo, conquanto não se vincule jurisdicionalmente ao Tribunal Regional Federal.

Nesse sentido, "*O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau. - Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum. - No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal*" (TRF3, 3ª Seção, AR nº 2008.03.00.015191-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/01/2009, DJF3 10/02/2009, p. 55).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar a presente ação rescisória e **determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5152/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049449-20.1996.4.03.9999/SP

96.03.049449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUCILA CIA MATOSINHO
ADVOGADO : PAULO VIEIRA CENEVIVA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00008-5 3 Vr MAUA/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 84/91) que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional, requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, 1-A, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso, invertendo as verbas sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 0078676-11.1998.4.03.0000/SP

98.03.078676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : CERAMICA CHIARELLI S/A
ADVOGADO : JULIO CEZAR ALVES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.09170-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 130 e 131/132:

Embargos de Declaração opostos por ambas as partes (Cerâmica Chiarelli S/A e Instituto Nacional do Seguro Social) contra decisão monocrática do Relator (fls. 124/127) que extinguiu a "ação cautelar" sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

Alegam os embargantes a existência de *contrariedade* e *erro material* porquanto constou da decisão que os honorários de sucumbência, no importe de 10% do valor da causa, seriam devidos pela autora ao INCRA, que não é parte na demanda, quando na verdade deveriam ser atribuídos ao INSS.

Decido.

Anoto inicialmente que os embargos de declaração são servis não só a esclarecimento do julgado, mas também à correção de erros materiais que, aliás, podem ser corrigidos a qualquer tempo e mesmo de ofício.

No caso dos autos a decisão monocrática do relator julgou extinta sem resolução de mérito a cautelar ajuizada por Cerâmica Chiarelli S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social, tratando-se de **evidente o erro material** a atribuição de honorários de sucumbência ao INCRA.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço os presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento** apenas para constar da decisão de fls. 124/127 que os honorários advocatícios de sucumbência são devidos pelo autor ao Instituto Nacional do Seguro Social, no importe de 10% do valor da causa, e não ao INCRA como constou equivocadamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501993-56.1995.4.03.6182/SP
1999.03.99.077683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SIGMATERM INDUSTRIAS TERMO MECANICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMA BISSON e outro
: PRISCILA MEDEIROS LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.01993-9 1 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos por Sigmaterm Indústria Termo Mecânicas Ltda. em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, cuja sentença recorrida às fls. 66/68, julga procedente os embargos e determina a exclusão da variação da Taxa Referencial de fevereiro a agosto de 1991 do valor da dívida, bem assim condena o embargado em 10% do valor da execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional (fls. 98/100), requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 82).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência dos requerentes, entendendo por acolher o pedido, restando prejudicado o recurso.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantida as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052710-45.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.052710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 114/127) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, respeitado o limite de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, atualizados monetariamente de setembro de 1989 a fevereiro de 1991, com os expurgos inflacionários e a partir de janeiro de 1992 até dezembro de 1995, pela UFIR e a partir de janeiro de 1996 com aplicação da taxa SELIC. Além do pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Recorrem às partes: a União alega a ocorrência de prescrição quinquenal e, no mais, pugna pela reforma da decisão, pela aplicação da correção monetária nos termos da L. 8.212/91 e o afastamento da incidência dos juros. Por sua vez, pede a parte autora à restituição integral e sem limitações.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art. 156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen

Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) *Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29*), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154*), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675*) e DEGNI (*L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101*), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel, 3º ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275*). (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296*). 5. Consecutariamente, 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09). A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).*

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo

máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*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.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058585-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO POSTO ALTO DA SERRA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 240/247) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexistência da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89

e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem quaisquer limitações, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de juros e correção monetária nos termos dos Provimentos 24 e 26 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária e, subsidiariamente, protesta pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

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

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma

interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (*Das intertemporale Recht*, vol. 22, *System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts*, 1903, pág. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (*Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*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.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, no tocante à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029663-87.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.029663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO
CIVIL DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : OSVALDO DE JESUS PACHECO
: MARCIO ANTONIO RODRIGUES PUCU
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

Renúncia

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos por Sindicato dos Trabalhadores do Ramo da Construção Civil, Montagens, Instalação e Afins de São Paulo, cuja r. sentença às 91/106, julga improcedentes os pedidos da embargante, bem assim condena em honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito consolidado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

A embargante informa a adesão ao parcelamento previsto na L. 11.941/2009, bem como a desistência de qualquer oposição ao crédito (fls. 164).

Decido.

Com efeito, a teor do disposto no art. 5º da L. 11.941/2009, a opção pelo parcelamento importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos.

A embargante com a adesão ao parcelamento, tornou devidos, de forma superveniente, os presentes embargos à execução fiscal, haja vista que confessou extrajudicialmente o débito discutido e, em razão disto deve-se considerar que a embargante, na verdade, renunciou ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC e , com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação. Mantida as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040201-15.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.040201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO BENEDITO JANUARIO e outro
: TEREZA APARECIDA FIORAVANTI
ADVOGADO : CELSO PETRONILHO DE SOUZA
PARTE RE' : EMPRESA JORNALISTICA CORREIO DA REGIAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00004-8 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão que recebeu embargos à execução sob o argumento de que o juízo se encontrava seguro.

Conforme noticiado nos autos, houve a prolação de sentença no processo de origem (fls. 60/63).

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046058-75.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDITORA HAPLE LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 127/130) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido. E, ainda, condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Ao compulsar estes autos, verifico que as guias de recolhimento acostadas demonstram as contribuições foram feitas no período de setembro de 1989, encontram-se em lapso temporal superior aos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação (16/11/00), restando configurada a caducidade do direito à repetição dos valores pagos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009647-09.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.009647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MANDURI PNEUS LTDA

ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 122/126) que julgou improcedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença, de 30.09.03, reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido. E, ainda, condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme o art. 20, § 3º do C. de Pr. Civil.

Em seu recurso, a parte autora aduz preliminarmente a prescrição quinquenal, contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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 seqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as seqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como

GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3ª ed., vol. 1º, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1º, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1º e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2ª ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (*loc. cit.*) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até

dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).
Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*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.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-25.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : G M OLIVATO -ME
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença (fls. 73/77) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, sem quaisquer limitações, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de correção monetária nos termos da Resolução 242/2001 do Conselho de Justiça Federal até dezembro de 1995 e a contar de janeiro de 1995, com a aplicação da taxa SELIC. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União apelou e pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do

crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO

DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09). A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "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."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, *Caput*, do CPC, nego seguimento à Remessa oficial e à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000798-36.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.000798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HERVAL POZZETTI DIAS JUNIOR -ME
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 202/209) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título, sem qualquer limitação do montante compensável.

A r. sentença julgou procedente o pedido, declarando a inexigibilidade de relação jurídica que obrigue o autor ao recolhimento das contribuições objeto do pedido, bem como determinando a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem quaisquer limitações, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação da correção monetária com os índices da ORTN/OTN/BTN/UFIR, incluídos os expurgos inflacionários de 84,32% de mar/90, 44,80% de abr/90 e 2,49% de maio/90, adotando-se o INPC no período de fevereiro a dezembro/91 e a UFIR a partir de janeiro/92, nos moldes da Lei 8.383/91. No que tange aos juros de mora, determinou sejam devidos no percentual de 1% ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, sendo aplicada a Selic desde 1.º de janeiro de 1996, nos termos do art. 39, §4.º da Lei 9.250/95. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, afirma a possibilidade da cobrança posto que o fato gerador da obrigação tributária ocorreu em período no qual a lei presume constitucional a cobrança, dados os efeitos *ex nunc* da Resolução do Senado Federal. No que tange ao pedido de compensação, sustenta a aplicação da Súmula 546 do STF. Na hipótese de acolhimento da compensação pugna pela aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária e, subsidiariamente, protesta pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte (fls. 233/244).

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi derogada pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 que regulamentou a matéria no mesmo sentido.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, caput e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

Contudo, a Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem

nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo

máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 08.02.2000 e se refere às contribuições devidas no período de setembro de 1989 à abril de 1995, os valores recolhidos anteriormente a data do ajuizamento da ação foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

No que tange à restituição de tributos indevidamente pagos e a necessidade de comprovação de que o tributo teve ou não o seu encargo financeiro transferido a terceiro, consoante determina o art. 166 do CTN e a Súmula 546 do STF, ensina a doutrina de Hugo de Brito Machado, *in* Curso de Direito Tributário, que somente pode ocorrer tal repetição aos tributos que comportem por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro desde que a própria lei estabeleça dita transferência. Assevera, ainda, referido autor que *somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166 do Código Tributário Nacional, pois a natureza a que se reporta tal dispositivo legal só pode ser a natureza jurídica, que é determinada pela lei correspondente, e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, tal transferência.*

Dessa forma, incabível a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros, já que a contribuição em comento não se inclui entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS, por exemplo, nos quais a transferência do encargo financeiro é insita à sua natureza (cf. STJ, RESP - 1125550, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão julgador Primeira Seção, DJE 29/04/2010)

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).

Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "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."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, posto que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-32.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.001354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE RUDGE RAMOS LTDA
ADVOGADO : DIRCEU TEIXEIRA
: DANIELA MORA TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Vistos.

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco dias).

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-11.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.003450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO ROBERTO SORIANI -ME
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 130/133) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do

crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO

DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "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."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condene a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048055-41.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.048055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO : FILIPE CARRA RICHTER
: ABEL SIMAO AMARO
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

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 177/180) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional, requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00015 MEDIDA CAUTELAR Nº 0029069-24.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.029069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA CANDIDA GALVÃO SILVA e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.04.05745-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar que requer suspensão de efeitos do despacho proferido em Agravo de Instrumento. A inicial foi indeferida liminarmente.

A requerente pediu reconsideração, a qual foi indeferida.

Às fls. 554 a requerente manifestou seu desinteresse pelo processamento do feito

Às fls. 570, os advogados da parte autora informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 591).

Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual (fl. 598).

Relatados, decido.

Comprovado o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a parte autora, nos termos do art. 13 do mesmo diploma legal, e decorrido o prazo sem a constituição de novo procurador, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, p. 2.406).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c. c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a medida cautelar.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311195-82.1998.4.03.6102/SP

2001.03.99.019222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CITRICULA OLIVEIRA LTDA
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA e outro
: LARISSA CERBARO DETONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.03.11195-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Fl. 320: defiro.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0608334-46.1995.4.03.6105/SP

2001.03.99.025953-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : S/A HOSPITAL DE CLINICAS DR PAULO SACRAMENTO e outros
: JUNDIAI CLINICAS S/C LTDA
: CIA DE EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO CEMA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.06.08334-7 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 225/234) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, respeitado o limite de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, atualizados monetariamente de acordo com o Provimento COGE nº 24/97e até a data de 31 de dezembro de 1995 e a partir de janeiro de 1996 com aplicação da taxa SELIC, a contar dos respectivos pagamentos. Além das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Recorrem às partes. Em seu recurso, a União pugna pela reforma da decisão, pela aplicação da correção monetária de acordo com os índices utilizados pelo Instituto e a isenção das custas e despesas. Por sua vez, pede a parte autora à restituição integral e sem limitações.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a a tese 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:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação que imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por

homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "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."

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93; não quanto às despesas.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, no tocante à isenção das custas. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033515-46.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.033515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EMILIO COLNAGO
ADVOGADO : MANOEL FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 99.00.00003-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargada contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por Emílio Colnago, deu por subsistente a penhora, autorizando o prosseguimento da execução fiscal e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado do débito.

À fl. 404, foi proferido despacho intimando a União para, no prazo de 30 dias, manifestar se tem interesse no prosseguimento da ação, considerando o disposto no artigo 14, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Regularmente intimada, a União requereu a juntada de demonstrativo do valor do débito atualizado para o mês de janeiro importando em 7.671,33 (sete mil, seiscentos e setenta e um reais e trinta e três centavos) e pugnou pela manutenção da r. sentença, com inversão do ônus da sucumbência.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe artigo 14 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no *caput* deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.

Instada a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito, demonstrando a existência de outros débitos por parte do sujeito passivo da execução a perfazer uma dívida superior à R\$ 10.000,00, considerando as regras dispostas no *caput* e no parágrafo 1º supratranscritos, a União informou que o débito executado se enquadra na hipótese de remissão prevista na MP 449/2008, pelo que procedeu a baixa administrativa da dívida.

Dessa forma e considerando que o débito, na data de 01 de outubro de 1996, estava vencido há mais de cinco anos, entendendo aplicável ao caso o favor legal da remissão previsto no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

A remissão é forma de extinção do crédito tributário prevista no inciso IV do artigo 156 do Código Tributário Nacional, e como tal, estando previstos em lei os requisitos ensejadores do benefício e enquadrando-se o débito na hipótese elencada, o seu conhecimento pode ser feito de ofício, posto que revestida de caráter público.

Por esses fundamentos, julgo extinto o crédito tributário relativo à CDA nº 32.079.813-5, com fulcro no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009 c.c. o inciso IV do artigo 156 do Código Tributário Nacional, e em consequência, julgo extintos os embargos à execução fiscal e a execução fiscal, nos termos do inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil, e com esteio no *caput* do artigo 557 da Lei Processual Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, posto que prejudicado.

Intimem-se e, após decorrido o prazo recursal, baixem os autos a vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606447-27.1995.4.03.6105/SP

2001.03.99.041945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : J O CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.06.06447-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 51/59) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação ordinária e medida cautelar que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observados os limites do valor a compensar, com a aplicação de juros e correção monetária nos termos do Provimento 24 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A União apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida, senão, ao menos, a atualização monetária com os mesmos índices utilizados pelo INSS.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a

ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "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."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à Remessa oficial e à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020343-02.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.054181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A e outro
: CIA AUXILIAR DE VIACAO E OBRAS CAVO
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.20343-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 2336/2344) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado a limitação da compensação de 30% (trinta por cento) do montante a ser recolhido em cada competência, com a aplicação de correção monetária nos termos do Provimentos 24 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de 1%, a contar do trânsito em julgado. Honorários advocatícios reciprocamente divididos entre as partes.

Recorrem às partes: A União pugna pela reforma total da decisão recorrida. A parte autora, a seu turno, pede a condenação ao pagamento da verba honorária e o afastamento do prazo decadencial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O prazo prescricional e decadencial para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a

extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO

DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "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."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de

restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Diante da sucumbência da parte autora em parte mínima do pedido, condeno a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, no tocante ao prazo decadencial e à verba honorária. Bem como, nego seguimento à Remessa oficial e à apelação da União.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039270-21.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.016779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SILVLONTEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.39270-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 72/79) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem quaisquer limitações, com a aplicação de juros e correção monetária nos termos dos Provimento 24 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1%, ao mês. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz preliminarmente a decadência contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a a tese 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:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja

absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*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.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, no tocante aos juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021023-85.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021023-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DINE AGRO INDL/ LTDA e outros
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA
: CARLOS ALBERTO MARINI
APELANTE : MARIA HELENA ZACHARIAS CURY
: NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00007-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Fls. 95/96: anote-se.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou os embargantes arcar com as custas e despesas processuais e a pagar honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito, cobrado na execução atualizado em substituição aos fixados liminarmente a fl. 91 dos autos principais.

Às fls. 86/87, a apelante informa que optou pelo parcelamento dos débitos tributários, previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimada, a União concorda com o pedido, tendo em vista o disposto no art. 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009 (fl. 91).

Às fls. 95/118, a apelante requer a juntada de procuração conferindo poderes aos patronos para renunciar ao direito, bem como do contrato social.

É o relatório.

Decido.

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

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 86/87 e 95, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004146-49.1996.4.03.6000/MS
2002.03.99.047086-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : UNIMED DE DOURADOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : ROALDO PEREIRA ESPINDOLA
: FABIO BRAUN
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. : 96.00.04146-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 182/193) que julgou improcedente o pedido inicial de ação ordinária, para reconhecer a inexistência de relação jurídica e desobrigar a autora do recolhimento da contribuição social instituída pela Lei Complementar n.º 84/ 96 , incidente sobre as atividades das cooperativas de trabalho, em razão da inconstitucionalidade de tal exação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Assim dispõe o §4º, do artigo 195, da CR/88:

"a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no artigo 154, I".

É inquestionável que a União pode criar, mediante lei complementar, outras contribuições previdenciárias e, nesse diapasão, fundamentada na referida disposição constitucional, a Lei Complementar nº 84/ 96 instituiu nova contribuição para o financiamento da seguridade social a cargo das cooperativas de trabalho, estatuinto uma alíquota de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Por outro lado, a criação da contribuição é válida do ponto de vista formal, pois criada no bojo, como dito, de lei complementar. E nem se fale em ofensa ao princípio da não-cumulatividade, bem como da bitributação, pois não se aplicam às contribuições sociais as limitações estabelecidas aos impostos previstas no inciso I do artigo 154.

No que se refere ao princípio da anterioridade aplicado às contribuições sociais (Artigo 196 , §6º, da Constituição Federal), o prazo para a exigência foi respeitado, conforme expressamente tratado no artigo 8º, a seguir transcrito: "Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do dia primeiro do mês seguinte ao nonagésimo dia daquela publicação."

Apesar de não serem empregadoras e do tratamento diferenciado dispensado pela CR/88, em seu artigos 146, III, "c" e 174, § 2º, as cooperativas de trabalho não estão imunes das contribuições sociais, em razão dos princípios constitucionais da universalidade da cobertura e do atendimento, e da equidade na forma de participação no custeio da seguridade social. De tal sorte, não há vício de inconstitucionalidade, pois consoante o artigo 195 da CR/88, a seguridade social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei.

E, afinal, analisando o dispositivo legal, verifica-se que todos os elementos da hipótese de incidência foram previstos. O fato gerador da exação é o pagamento, distribuição ou creditamento de importâncias aos seus cooperados, como

remuneração ou retribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas, por intermédio dessas cooperativas. Da mesma forma, o sujeito passivo da obrigação tributária que é a cooperativa de trabalho e a alíquota é fixada no valor de 15% (quinze por cento).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR nº 84/96.

1. Preliminar de nulidade da sentença afastada. Observadas as regras previstas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, tendo a lide sido julgada dentro dos limites impostos no pedido inicial.
2. A Lei Complementar nº 84/96, com base no parágrafo 4º do artigo 195, da Constituição Federal, instituiu nova contribuição para o financiamento da seguridade social a cargo das cooperativas de trabalho.
3. Inocorrência de ofensa aos princípios da não-cumulatividade e da bitributação (tipologia tributária), uma vez que não se aplicam às contribuições sociais as limitações estabelecidas aos impostos previstas no inciso I do artigo 154, da CF. Formalmente, a criação da contribuição é válida, pois veiculada por lei complementar.
4. Porquanto a Constituição Federal, nos artigos 146, III, "c" e 174, § 2º, garante às cooperativas de trabalho um tratamento diferenciado, estas não são imunes às contribuições sociais, posto que, nos termos do caput do artigo 195 da Constituição Federal, a seguridade social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, tendo por objetivos constitucionais a universalidade da cobertura e do atendimento, bem como a equidade na forma de participação no custeio.
5. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 84/96 quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 228.321-0/RS (Relator Ministro Carlos Veloso).
6. No que se refere ao princípio da anterioridade mitigada aplicado às contribuições sociais (Artigo 196, §6º, da Constituição Federal), o prazo para a exigência da exação foi respeitado, conforme expressamente tratado no artigo 8º da Lei Complementar nº 84/96.
7. Para fins previdenciários, as cooperativas de trabalho e as cooperativas de médicos se equiparam, porque o que importa é o pagamento feito pela cooperativa ao médico associado, consubstanciando no fato gerador da exação apontada em lei, sendo irrelevante que os serviços médicos sejam prestados a terceiros.
8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.
(TRF3, Primeira Turma, AC 1999.03.99.006171-6, relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 19/04/2007, pg. 326).
contribuição social. Constitucionalidade do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96.
- Recentemente, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 228.321, deu, por maioria de votos, pela constitucionalidade da contribuição social, a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96, por entender que não se aplica às contribuições sociais novas a segunda parte do inciso I do artigo 154 da Carta Magna, ou seja, que elas não devam ter fato gerador ou base de cálculos próprios dos impostos discriminados na Constituição.
- Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.
Recurso extraordinário não conhecido.
(STF, RE 231096/MG, Tribunal Pleno, relator Ministro Moreira Alves, DJ 21/05/1999, pg. 32).

Os tribunais também já pacificaram a questão relativa ao enquadramento das cooperativas formadas por médicos que, para fins previdenciários se equiparam às cooperativas de trabalho, pois o fato gerador da exação é o pagamento realizado pela cooperativa ao médico associado.

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS MÉDICAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC Nº 84/96, ARTIGO 1º, INCISO II. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da previdência social (artigo 12, parágrafo único, do Decreto nº 3.048, de 06/06/99 - Regulamento da Previdência Social).
2. As cooperativas médicas estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros.
3. Os médicos, não obstante situados como cooperados, prestam serviços a terceiros em nome da cooperativa, como autônomos, e dela recebem diretamente os honorários fixados em tabela genérica.
4. As pessoas que mantêm vínculos de associação com as cooperativas não efetuam pagamento de honorários aos médicos. Pagam, de modo fixo, mensalmente, determinada quantia à cooperativa para que essa administre e ponha à disposição os serviços oferecidos.
5. A relação jurídica do serviço é firmada entre, no caso, o médico e a cooperativa. Esta supervisiona, controla e remunera os serviços prestados pelo profissional.
6. Agravo Regimental desprovido.
(STJ, Primeira Turma, AARESP- Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 719833, rel. min. Luiz Fux, DJ 28/04/2006, pg. 270).

De outra parte, a Lei 5.764/71 concebe à cooperativa como extensão dos cooperados, descaracterizando a relação de emprego, além do que o art. 80 dessa Lei 5.764/71, prevê rateio de despesas entre os cooperados.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-03.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE e outro
: LARA MELANI DE VILHENA GENTIL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão de fls. 577/577v, que acolheu o pedido formulado pela apelante 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 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgou prejudicada a apelação interposto, bem como condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Sustenta a embargante que a decisão é omissa, pois não se pronunciou acerca do princípio da causalidade inserto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Alega, também, que a decisão deveria ter analisado a questão da sucumbência sob a ótica do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Pleiteia a reforma da decisão agravada para que seja sanado o vício apontado, a fim de que os honorários advocatícios devidos pela apelante sejam fixados entre 10% e 20% do valor do débito atualizado, bem para o prequestionamento da matéria, viabilizando, assim, o acesso à via recursal extraordinária.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, a decisão está devidamente fundamentada, tendo acolhido o pedido de renúncia, formulado pela autora, com base na Lei nº 11.941/2009, julgado extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e condenado a autora, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Dessa forma, não ocorreu alegada omissão, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a **utilização do recurso para modificar o julgado**.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. **O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal**. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei).

Por fim, acresça-se que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados.

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 - Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, nego seguimento aos embargos de declaração, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que manifestamente improcedentes.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007107-71.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.007107-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.00.029269-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto contra a decisão que deferiu a liminar que visava o a suspensão de exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre acordos trabalhistas.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Posteriormente, conforme noticiado nos autos, houve a prolação de sentença no processo de origem (fls. 110/112).

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010431-87.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.010431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOSPITAL SANTA IGNES S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
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

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 306/309) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional, requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-76.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.012106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : N M NAKAMURA E CIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 105/111) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem quaisquer limitações, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de juros e correção monetária nos termos dos Provimento 64 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região e com juros tão somente a contar do trânsito em julgado da sentença condenatória. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra os juros de mora e, subsidiariamente, protesta pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou

quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09). A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08,

convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).
Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*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.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, *Caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004785-78.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARLENE MARANHA SIMIONATO -ME
ADVOGADO : ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 111/116) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido. E, ainda, condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il

metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o é único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L.

9.494/97, que assim dispõe: "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."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-91.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA 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

Renúncia

Trata-se de apelação em embargos a execução oferecidos por Omel Bombas e Compressores LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja r. sentença recorrida às fls. 142/158, julga improcedente os presentes embargos, bem assim condena a embargante em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado do crédito em execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Decido.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional (fls. 291), requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela L. 11.941/2009 (fls. 282/283).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o presente recurso.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, julgo extinto o processo, com resolução do mérito e, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001947-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PENTAGONO PUBLICIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS

REMETENTE : VANDERLEI SANTOS DE MENEZES
ENTIDADE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 151/157) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, com limitação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados monetariamente, de acordo com o Provimento COGE 26/01 combinado com a portaria 92/2001 do Foro da Seção Judiciária de São Paulo. Honorários advocatícios reciprocamente divididos entre as partes.

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra os índices de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese 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*:

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. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. 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. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*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.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à Remessa oficial e à apelação, dado que manifestamente improcedentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014329-74.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IRMANDADE SANTA CASA DE VINHEDO
ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA 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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência
Vistos.

Fls. 535 e 543/545. Trata-se de desistência do presente mandado de segurança, formulado pela impetrante. É possível a desistência no mandado de segurança a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 267, §4º, do Código de Processo Civil:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO SEM ANUÊNCIA DA PARTE IMPETRADA. POSSIBILIDADE. 1. Possível a desistência e/ou renúncia, em mandado de segurança, sem a anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, tendo em vista tratar-se de ação que tem natureza própria em que a parte pode desistir, no todo ou em parte, a qualquer tempo. 2. Isso porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória. 3. Ademais, a autoridade dita coatora não pode ser considerada como parte na acepção jurídica da palavra, pois restringe-se a prestar informações e cumprir eventual ordem judicial, inexistindo, portanto, uma lide pro priamente dita pela não formação do triângulo processual, não havendo, inclusive, sucumbência de uma das partes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AMS 159388 - Processo 95.03.006531-3 / SP, Relator Juiz convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, data do julgamento 29.11.2006, DJ 17.01.2007 p. 479)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DSISTÊNCIA.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado" (Pet 4.375/PR, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006). No mesmo sentido: AgRg no MS 8.677/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 5.2.2007; AgRg no REsp 389.638/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.2.2006; REsp 642.267/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.3.2005; REsp 373.619/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.2003.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 821787 / CE, Relator Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, data do julgamento 24.04.2007, DJ 31.05.2007 p. 366)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".

(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-54.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OSWALDO FONTES AZEVEDO
ADVOGADO : GILBERTO DE AVELLAR PAIOLI 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

No. ORIG. : 00017095420054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência da pretensão da restituição das contribuições anteriores a 16/12/2000 e improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência do cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, deixando de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios, em razão da mesma ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela.

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

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-18.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE 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

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 100/115) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional, requer a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078290-97.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DIANA PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : DANIEL FERREIRA FRANÇA
: ROGERIO ROMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.14.003295-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Consoante petição de fl. 68/72, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento .

Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido.

Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011288-22.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.011288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GERVAL IND/ E COM/ LTDA e outros
: ELISEO MADI ALVAREZ
: NEUSA MADI ALVAREZ
: NATALIA MADI ALVAREZ
ADVOGADO : CELIO AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fl. 81

Diga a autora se renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Manifeste-se a União (Fazenda Nacional) sobre o pedido de desistência formulado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-64.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.003039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 159/185) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional, requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001791-60.2006.4.03.6115/SP
2006.61.15.001791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO SOARES
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

Renúncia

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos por CASA DE SAÚDE E MATERNIDADE SÃO CARLOS LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, cuja r. sentença recorrida às fls. 48/54, julga improcedentes os embargos, bem como condena a embargante em honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Decido.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional (fls. 87/90), requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 75/76).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

A verba honorária é devida nos termos do artigo 26 do CPC.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042685-37.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.042685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IMPLEMENTOS RODOVIARIOS RAI LTDA
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES 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
INTERESSADO : MANOEL CARLOS SANCHEZ e outros
: DARCIO BIN
: DENISE BIN

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 97/107) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional, requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003865-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
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 : MONTREAL SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : KLEBER GIACOMINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.00.019258-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu o pedido de liminar para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos fiscais.

Às fls. 36/38 vs. foi negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dessa decisão foi interposto agravo com fundamentação no art. 557, do CPC, cujo provimento foi negado (fls. 72/75 vs). Dessa decisão, foi interposto embargos de declaração (fls. 79/80), tendo sido negado provimento (fls. 82/85 vs). Comunicou os patronos da agravada renúncia ao mandato outorgado (fls. 86/90).

Determinada a regularização processual da agravada às fls. 92, 98 e 102, a qual nada providenciou. Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi proferida decisão monocrática no Mandado de Segurança do qual foi tirado o presente agravo, denegando a ordem. Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso. Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Intime-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008230-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS
: E VALORES MOBILIARIOS S/A e outros
: CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A
: BANCO CITIBANK S/A
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 98.00.35642-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerente contra a decisão de fs. 224, que homologa a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, declara extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do C. Pr. Civil, e condena os requerentes ao pagamento das custas e verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Fundam-se no art. 535, inciso II, do C. Pr. Civil, à conta de que a decisão apresenta omissão por não ter observado o disposto no § 1º do art. 20 do C. Pr. Civil, o qual prevê que o vencido arcará somente com as custas e despesas do processo, na hipótese de feitos de natureza incidental.

Relatados, decido.

Os embargos declaratórios não devem ser utilizados para discutir questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Tampouco se prestam a veicular o simples inconformismo com o julgamento, que somente poderá ser modificado por meio de recurso adequado.

A lei processual determina apenas que todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador sejam fundamentadas e apreciadas, sendo desnecessário o pronunciamento expresso sobre todos os dispositivos legais mencionados no recurso, bem assim não impõe que a decisão se prolongue indefinidamente no debate de cada uma das linhas de argumentação. O provimento jurisdicional preciso é uma qualidade e não um defeito do seu exercício.

Cumprido ressaltar que mesmo na hipótese de interposição dos embargos para fins de prequestionamento, é imprescindível a demonstração da ocorrência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do C. Pr. Civil, pois, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, não se faz necessária a menção a todos os dispositivos legais suscitados pela parte, bastando apenas que a matéria discutida seja totalmente apreciada na decisão.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao

longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..." (RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

Ademais, cumpre salientar, que, *in casu*, o caráter incidental da medida cautelar não exclui a condenação em verba honorária, em face do princípio da causalidade, haja vista a ocorrência de litígio no presente feito, que foi processado com contestação da parte contrária.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência. 2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência (REsp 908696/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 16.08.2007 p. 301, REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002). 3. In casu, houve contestação impugnando o periculum in mora e fumus boni iuris erigidos como causa de pedir da ação cautelar, restando o pedido julgado procedente em primeiro grau. 4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "Ação cautelar. Condenação em honorários. Definida ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag. 436). 5. Recurso especial provido." (REsp 869857/SP, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 11/03/08, v.u. DJ. 10/04/08).

Assim, observo que a decisão embargada não padece de vício algum, eis que analisou expressamente todas as questões postas perante o julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, sendo indistigável o caráter infringente do recurso.

Posto isto, nego seguimento aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024863-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024863-1/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 : TURBODINA GT IND/ E COM/ LTDA e outros
: TURBODINA HOLDINGS INC
: TURIBI PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro
AGRAVADO : TURIBI PARTICIPACOES LTDA
: DOMINIQUE JEAN BIBARD
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.002633-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 1999.61.14.002633-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão no pólo passivo da empresa POWER TURBO INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA., afastando, diante da ausência de comprovação, a ocorrência de fraude e dissolução irregular de sociedade.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada teria se valido de inúmeras fraudes para o não pagamento dos tributos de que é devedora, utilizando-se de artifícios como a sucessão empresarial, a blindagem de patrimônio e a confusão patrimonial. Embasada em tais fundamentos, requer a inclusão da empresa supracitada no pólo passivo da execução.

Às fls. 140/141vº, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 148/153 e a União Federal, ora agravada, manifestou-se às fls. 154/162 pela reconsideração da decisão ou o recebimento do pedido como agravo regimental para que a empresa Power Turbo Indústria e Comércio Ltda. seja incluída no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de inclusão de empresa, no pólo passivo, em razão de sucessão empresarial fraudulenta.

O MM. Juiz *a quo* não se convenceu de que a executada teria sido sucedida pela empresa Power Turbo Indústria e Comércio Ltda., nem que teriam sido praticados atos de dilapidação, blindagem de patrimônio, fraude e dissolução irregular, a justificar o pedido da desconsideração da personalidade jurídica da empresa sucessora.

A decisão não merece reparo.

In casu, alega a agravante que a empresa executada teria mudado de sede social, feito diversas alterações em seu quadro societário, fatos esses que contextualizariam o seu intuito fraudatório. Ainda como confirmação de sua tese, alega o fato da Sra. Ajay Wadhwni, que ficou como depositária de bem de propriedade da empresa executada, ter constado como sócia da suposta sucessora.

Contudo, observa-se que a própria agravante, às fls. 11 desses autos, chega a afirmar que os fatos trazidos por ela tratam-se de indícios caracterizadores de fraude, inclusive fazendo menção sobre a coincidência de fatos.

Assim, na mesma ótica duvidosa ponderada pela agravante, observa-se que, em exame das alegações recursais, e sobretudo pelos documentos trazidos pela ora recorrente, que pouco revelam sobre a tese por si defendida, não há que se concluir, ao menos a esse momento, pela comprovação suficiente a caracterizar fraude e também sucessão de empresas.

Ao contrário do que aduz, sequer o documento juntado às fls. 118 dos autos é capaz de sustentar que tenha havido sucessão empresarial, tendo em vista que a transferência de tecnologia, como lá relatado, não implica, necessariamente, na sucessão empresarial.

Desse modo, no caso dos autos, não restou comprovado que a empresa executada tenha sido sucedida, nem que tenha utilizado a personalidade jurídica da sociedade para cometer abusos, o que, aliás, constitui ônus probatório da agravante.

Em se tratando de fraude e sucessões no campo empresarial, tal a rigidez com relação à necessidade de prova para fins de responsabilidade, que se consolidou que ainda que haja encerramento da atividade empresarial, a mera ausência da correspondente baixa no órgão competente não revelaria, por si só, conduta ilícita dos sócios a acarretar-lhes a responsabilidade pelas dívidas contraídas pela sociedade empresária.

Oportuno citar, a esse propósito, o Enunciado nº 282 do Conselho da Justiça Federal, formulado e aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do CJF, em 2006:

Enunciado nº 282 - Art. 50. O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso de personalidade jurídica.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO PADEÇA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE À PRESUNÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS. ARTS. 592, II E 596 DO CPC. NORMAS EM BRANCO, QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS DE FORMA SOLITÁRIA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR E DO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. SÓCIOS NÃO RESPONDEM PELO PREJUÍZO SOCIAL. PRECEDENTES.

(...)

- A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato.

- O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(REsp 876.974/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 236)

Nesse mesmo raciocínio, não é possível também que somente indícios probatórios de sucessão empresarial fraudulenta sejam suficientes para a inclusão de empresa no pólo passivo da demanda.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** 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, 02 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028818-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ e outro
: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MUTUARIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.010466-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que condicionou o recebimento de embargos à execução à efetiva garantia do juízo.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de **sentença** que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, tendo a embargante/agravante inclusive interposto recurso de apelação consoante se vê do extrato anexo, parte integrante desta decisão, obtido junto ao sistema de informações processuais desta Justiça Federal.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033640-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033640-4/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 : WIND HELICES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : RUBENS RIBEIRO DE SA BOECHAT e outro
: VINICIUS DOS SANTOS COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.034860-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A União interpôs agravo de instrumento em face da decisão proferida nos autos da **execução fiscal** nº 2007.61.82.034860-7 nestes termos:

"Aguarde-se o desfecho dos embargos à execução" (fl. 71).

Em face deste despacho a exequente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados *"em face da decisão proferida nos embargos à execução apenso que fundamentou a suspensão da presente execução fiscal"* (fl. 82).

Sucedendo que na realidade a decisão que deveria ser atacada pela União é aquela proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 2008.61.82.026793-4 que recebeu os referidos embargos e suspendeu o curso da execução até a sentença (fl. 147 do recurso, fl. 64 dos autos originais).

Daquela decisão a exequente foi intimada pessoalmente em 26/06/2009 (fl. 148), tendo protocolizado o recurso apenas em 23/09/2009, fora, portanto, do prazo legal.

Com efeito, a despacho de fl. 45 dos autos do executivo fiscal foi proferido tão somente em decorrência da decisão que recebeu os embargos com a suspensão da execução, a qual não foi objeto de insurgência tempestiva.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fulcro no artigo 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil, ante a sua intempestividade.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033735-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA
AGRAVADO : EDUARDO DA SILVA e outros
: EDUARDO DA SILVA JUNIOR
: PAULO ROBERTO CAVALLARI DA SILVA
: ROSIMEIRE CAVALLARI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00143-1 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 82/92 que deferiu em parte exceção de pré-executividade apenas para reconhecer a decadência das contribuições previdenciárias relativas ao exercício de 1995. Nas razões recursais a União, entendendo que a decisão agravada considerou *prescritos* os tributos com vencimentos entre 03/1996 e 12/1998, sustenta que "*o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia ao exercício seguinte que o lançamento poderia ter feito*" tal como dispõe o artigo 173, I, do Código de Processo Civil.

Por fim, afirma que "*não houve prescrição nos termos do artigo 174, I, do CTN*".

Sucedo que a decisão ora agravada reconheceu a decadência dos créditos tributários referentes ao ano de 1995 tendo em vista justamente o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, neste ponto a decisão de primeiro grau está de acordo com o entendimento defendido pela agravante.

Ademais, a interlocutória recorrida afastou expressamente a alegada prescrição (fls. 87/91), não havendo interesse recursal da União também neste tocante.

Trata-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041871-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EXECUTIVOS S/A ADMINISTRACAO E PROMOCAO DE SEGUROS e outros
: SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS S/A
: SUL AMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A
ADVOGADO : LUCIANA CONSTAN CAMPOS DE ANDRADE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020702-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, deferiu a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo parcialmente a segurança postulada (fls. 101/106).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042865-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MEG ASSESSORIA EM REFEICOES COLETIVAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023014-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a concessão da ordem para que a autoridade impetrada aprecie os pedidos de restituição das contribuições recolhidas a maior, indeferiu a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo a segurança postulada (fls. 65/68).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043829-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALURGICA SCHIOPPA LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022349-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança. Consoante as informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 123/129) observe que houve prolação de *sentença* que concedeu em parte a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DEMACTAM DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 08.00.00000-7 1 Vr TAMBAU/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 51/53) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa.

A embargante requer a desistência do recurso e, invocando o artigo 269, V, do CPC, renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012257-56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA TARJAB LTDA
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122575620094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de aviso prévio indenizado.

A União apelou e, em suas razões, sustenta que a referida verba tem natureza salarial, logo deve incidir sobre ela a contribuição à Seguridade Social.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso e da Remessa Oficial

É o relatório. Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à Remessa Oficial.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000607-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000607-8/SP

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

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REMPEL E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026574-7 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, pelo que **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002326-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO CIESP
ADVOGADO : WANESSA PORTUGAL ROMANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026470-6 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Junte-se o extrato de informações processuais anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações obtidas junto ao sistema de consulta processual da desta Justiça Federal observo que houve prolação de **sentença** que denegou a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002437-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
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 : ATLAS LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.027199-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-maternidade, aviso prévio indenizado, férias e o respectivo terço constitucional, gratificações e prêmios, deferiu parcialmente a liminar requerida. Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo parcialmente a segurança postulada, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 344/348).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002506-75.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.002506-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : FERRAGEM ALVORADA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.014354-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Junte-se o extrato de informações processuais anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações obtidas junto ao sistema de consulta processual da desta Justiça Federal observo que houve prolação de **sentença** que concedeu a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002779-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002779-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : GERALDO J COAN E CIA LTDA

ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.005654-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-maternidade, terço de férias indenizadas, horas-extras e aviso prévio indenizado, deferiu parcialmente a liminar requerida.

Contudo, através do Ofício nº 269/2010-MS o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo parcialmente a segurança postulada (fls. 48/53).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004733-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SINDICATO DA IND/ DO VESTUARIO FEMININO E INFANTO JUVENIL DE SAO PAULO SINDIVEST e outros
: SINDICATO DA INDUSTRIA DE CAMISAS PARA HOMEM E ROUPAS BRANCAS DE SAO PAULO
: SINDICATO DA IND/ DO VESTUARIO MASCULINO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDIROUPAS
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001902-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo "a quo" observo que houve prolação de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004756-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CONDOMINIO CONJUNTO HABITACIONAL SAO CAETANO
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PEREIRA DE LIMA 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 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.033284-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 58/59) observo que houve reconsideração da decisão agravada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do

artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006642-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PASCHOALOTTO ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINÍCIUS DE MORAIS JUNQUEIRA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012804420104036108 1 Vr BAURU/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 (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2010.61.08.001280-8, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru (SP), que deferiu a tutela antecipada "para, até ulterior deliberação, eximir a postulante - Paschoalotto Administração e Serviços Ltda. - do recolhimento da contribuição ao SAT com aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção-FAP, devendo a exação ser satisfeita na forma original (art. 22, inciso II, da Lei 8.212/1991)", ao fundamento da impossibilidade de a metodologia de fixação da alíquota ao SAT ser estabelecida por Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social.

Alega, em síntese, que a introdução da metodologia do FAP por meio dos Decretos 6.042/07 e 6.957/09, através dos quais o Poder Público possibilitou a efetiva flexibilização das alíquotas do SAT devidas pelas empresas não viola o princípio da legalidade, uma vez que todos os elementos essenciais à cobrança do SAT encontram-se previstos em Lei, mais especificamente no art. 22, II, da Lei 8.212/91, c/c art. 10 da Lei 10.666/03.

Às fls. 57/60, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 63/70.

É o relatório.

Decido.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função 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, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

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 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. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

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, 02 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006694-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : POLIMETRI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00005091220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao RAT, com a aplicação do FAP, deferiu a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 99/105).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007303-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KAWASAKI ADVOGADOS ASSOCIADOS e filia(l)(is)
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019008020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, pelo que **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007470-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ITB - EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00110994220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária

incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-maternidade, férias, adicional de férias e aviso prévio indenizado, deferiu parcialmente a liminar requerida.
Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo parcialmente a segurança postulada, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 117/125).
Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007593-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MOELLER ELECTRIC LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033261520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao SAT, com aplicação do FAP, deferiu a liminar requerida.

Contudo, a agravada informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo a segurança postulada, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 99/108).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008197-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SISTEMA DE CARTORIO E CERTIDOES LTDA
ADVOGADO : ANDREA VARGAS BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020990520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, pelo que **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos

termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008241-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMILIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES HOTELEIRAS
SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : ADRIANO GONZALES SILVÉRIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043595520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao RAT, calculada com aplicação do FAP, indeferiu a liminar requerida.

O agravo de instrumento foi convertido em retido e a agravante apresentou pedido de reconsideração.

Contudo, há informação nos autos da prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 146/164).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado o pedido de reconsideração.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008346-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008346-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AC1 COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : AC1 COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : AC1 COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00020193520104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela *União (Fazenda Nacional)* contra a decisão monocrática desta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme noticiado às fls. 115 e ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008602-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BENCHMARK ELETRONICS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00036370620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso prévio, adicional de férias de 1/3, adicional noturno, adicional de horas extras e abono por casamento e nascimento, deferiu parcialmente a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo parcialmente a segurança postulada (fls. 198/211).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008917-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ADEL ARBID
ADVOGADO : GUSTAVO SOUBHIE
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' : ADEL ARBID
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00034-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, indeferiu a objeção de pré-executividade que lastreada na nulidade da citação, objetivava liminar apta a sustar a alienação judicial do imóvel penhorado em ação de execução fiscal.

Sustenta-se, em síntese, que não houve citação válida na ação principal, ante a ausência de nomeação de curador especial ao agravante, citado por edital, violando a norma do art. 9.º, II do CPC.

Todavia, conforme certidão de fl. 171, a petição inicial encontra-se em desconformidade com a Resolução 278/2007. Intimada para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, sob pena de negativa de seguimento, a agravante protocolizou petição, não promovendo, contudo, a juntada das mencionadas guias de recolhimento.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento nos arts. 511 c/c 557, caput, c/c do C. Pr. Civil, haja vista ser manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009410-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MULTILASER INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002742620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de **sentença** que concedeu em parte a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009634-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009634-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTADORA FAVERO LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
No. ORIG. : 00007196020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2010.61.27.000719-8, que

deferiu o pedido de liminar para obstar a exigência da aplicação do FAP - Fator Acidentário Previdenciário sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT.

Alega, em síntese, a constitucionalidade da metodologia FAP, uma vez que os elementos essenciais à cobrança da contribuição destinada ao SAT estão previstos em lei, em especial no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991.

Sustenta, assim, que os Decretos nº 6.042/07 e nº 6.957/09 apenas regulamentaram o art. 10 da Lei nº 10.666/03, de modo a propiciar a operacionalização dos ditames legais.

Às fls. 58/59, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 62/73.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 75/82 pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função 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, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

A propósito, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

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, 02 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009837-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ATLAS LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA 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
No. ORIG. : 00271999320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto contra a decisão que defere parcialmente a liminar, a fim de determinar à autoridade coatora a abstenção da exigência do recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Conforme noticiado nos autos, houve a prolação de sentença no processo de origem (fs. 112/116).

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009871-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO HOLDING S/A
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053988720104036100 16 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 ITAÚ UNIBANCO HOLDING S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº0005398-87.2010.403.6100, em trâmite perante a 16ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça.

Alega, em síntese, que, no decorrer do processo, serão carreados aos autos dados sigilosos seus e de outras empresas, o que compromete tanto a livre concorrência, quanto o sigilo de dados e a intimidade, garantidos constitucionalmente.

Sustenta que o extrato relativo ao FAP da empresa, juntado à fl. 28 dos autos originários, contém dados fiscais, que, como tais, estão sujeitos ao sigilo previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional.

Às fls. 89/90, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 94/95.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal, a publicidade dos atos processuais pode ser restringida apenas excepcionalmente, quando a defesa da intimidade ou o interesse social assim exigir.

O artigo 155 do Código de Processo Civil, por sua vez, estabelece que os processos devem correr sob segredo de justiça desde que justificado pelo interesse público, bem como quando versarem sobre casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Da conjunção desses dois dispositivos, pode-se concluir que, além de não ser taxativo, o rol das hipóteses que excepcionam a regra da publicidade visa a proteger não somente interesses públicos, mas também privados, sobretudo se considerada a garantia da inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem, consagrada constitucionalmente.

Nessa esteira, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 198, veda a divulgação de informações obtidas pela Fazenda Pública e seus servidores, relativas à situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, e à natureza ou estado de seus negócios ou atividades, de modo a obstar que se leve ao conhecimento público dados que somente dizem respeito ao contribuinte, seja ele pessoa física ou jurídica.

Na hipótese em apreço, a agravante pretende, nos autos originários, ver declarada a ilegalidade do Decreto nº 6.957/2009, no que se refere à metodologia do Fator Acidentário de Prevenção, a ser aplicada para o cálculo da contribuição devida ao Seguro de Acidente de Trabalho e, para tanto, fez juntar o extrato de seu FAP, que foi calculado com base em dados particulares da própria empresa para a aferição do tributo por ela devido.

Assim, comprovada a natureza essencialmente fiscal dessas informações, que, por isso, devem ter seu sigilo preservado, impõe-se a decretação do segredo de justiça.

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, 02 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010135-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ID DO BRASIL LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020887320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao RAT, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 6.957/09, deferiu a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, denegando a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 111/119).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010258-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CYRELA BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061912620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto contra a decisão que indeferiu a liminar, que visava o enquadramento da ora agravante nos termos do art. 22, II, da L. 8.212/91, afastando-se, para tanto, a aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção (Decreto 6.042/07), às alíquotas do seguro de acidente do trabalho.

O agravo foi convertido em retido (fls. 571/572).

Dessa decisão foi interposto pedido de reconsideração.

Posteriormente, conforme noticiado nos autos, houve a prolação de sentença no processo de origem (fls. 605/614vs).

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010263-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ORLANDO MERLI BORGES
ADVOGADO : SUELY NIETO RIGHETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023658920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal tirado contra decisão do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado pela União Federal contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de **sentença** que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, **pelo que julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010293-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA NO ESTADO DE SAO PAULO SELUR
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013351920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança. A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de **sentença** que denegou a segurança, pelo que julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010462-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010462-3/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 : CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER e outros
: VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA FILHO
: WALTER CAJUS HERGERT
: WALTER TASSETO
: ANA ANTONIA MENEGHIN IBANEZ LUCCO
AGRAVADO : RITA DE CASSIA MARTINS
ADVOGADO : LUCAS EDUARDO SARDENHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00191-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 1.918/04, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Limeira (SP), que condicionou a citação por edital dos co-executados Walter Tasseto e Virgílio Augusto D'Aloia Filho ao cumprimento do Provimento CSM 1.668/09, tendo, em relação ao pedido de citação por carta do co-executado Walter Cajus Hergert, deferido a citação por mandado uma vez que não comprovado o recolhimento referente às despesas de postagem.

Alega, em síntese, que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos e que "os atos que condicionam a expedição de cartas ou edital de citação ao prévio recolhimento de despesas emergem como inconstitucionais e ferem princípios basilares, impedindo a União, até mesmo, de exercitar seu direito de acesso ao Poder Judiciário Estadual (art. 5,º, XXXV, da Constituição da República), numa completa subversão de valores, visto que, para pagamento de tais custas, necessária se faz prévia dotação orçamentária."

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo a fim de que seja determinada a expedição de carta de citação e publicação de Edital para citação dos executados independentemente do recolhimento de quaisquer despesas.

Às fls. 115/118, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 124).

É o relatório.
Decido.

De acordo com o artigo 39 da Lei de Execução Fiscal, "A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito." Acrescenta o parágrafo único: "Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Na interpretação do Superior Tribunal de Justiça, "O Sistema Processual desobriga a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação. (REsp 1076914/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009).

Assim, incabível a exigência do pagamento da quantia relativa à postagem da carta citatória e, ao que parece neste juízo de cognição sumária, também daquela referente à publicação do edital de citação no Diário Eletrônico da Justiça, conforme já decidiu a Segunda Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PRÉVIO DE CUSTAS E DESPESAS RELATIVAS À PUBLICAÇÃO DE LEILÃO. LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONTRAMINUTA: NULIDADE INEXISTE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. FALTA DE ADEQUAÇÃO DO RECURSO, POR NÃO DISCUTIR O MÉRITO DA DECISÃO MONOCRÁTICA RECORRIDA. CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Para a decisão monocrática do recurso nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes. 3. **Tratando-se de entendimento universalmente conhecido no âmbito da Justiça Federal, seria dispensada a citação de precedentes para demonstrar a sua existência: a Fazenda Pública Federal não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos, a teor do disposto no art. 39 da Lei no 6.830/80, incluindo-se as despesas com edital, mesmo quando a Execução Fiscal correr por vara da Justiça Estadual com competência federal delegada.** 4. De toda sorte, como toda a matéria objeto da decisão monocrática pode ser devolvida à apreciação do órgão julgador colegiado pela interposição do agravo previsto naquele mesmo dispositivo processual, perde sentido a discussão meramente quanto ao cabimento da apreciação isolada feita pelo relator, sem qualquer consideração quanto ao mérito desse julgamento, restando, portanto inadequado o recurso por falta de razões quanto ao mérito da decisão monocrática. 5. Outrossim, o executado não tem interesse algum em discutir se a Fazenda Pública está ou não obrigada a depositar previamente o valor correspondente ao custeio de editais, já que tal verba a ele não é destinada. É, pois, carente do recurso de agravo agora manejado. 6. Agravo legal não conhecido. (AI 201003000025516, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 08/04/2010)*

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, 02 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011460-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : PLANUSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO 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 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00027373220104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança. A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de **sentença** que denegou a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011666-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011666-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : UNIBANCO AIG VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA 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 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061939320104036100 10 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 UNIBANCO AIG VIDA E PREVIDÊNCIA S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0006193-93.2010.4.03.6100, em trâmite perante a 10ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de tramitação do feito em sigredo de justiça sob o fundamento de que não há amparo legal.

Alega, em síntese, que, no decorrer do processo, serão carreados aos autos dados sigilosos seus e de outras empresas, o que compromete tanto a livre concorrência, quanto o sigilo de dados e a intimidade, garantidos constitucionalmente.

Sustenta que o extrato relativo ao FAP da empresa, juntado à fl. 28 dos autos originários, contém dados fiscais, que, como tais, estão sujeitos ao sigilo previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional.

Às fls. 115/117, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 120).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal, a publicidade dos atos processuais pode ser restringida apenas excepcionalmente, quando a defesa da intimidade ou o interesse social assim exigir.

O artigo 155 do Código de Processo Civil, por sua vez, estabelece que os processos devem correr sob sigilo de justiça desde que justificado pelo interesse público, bem como quando versarem sobre casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Da conjunção desses dois dispositivos, pode-se concluir que, além de não ser taxativo, o rol das hipóteses que excepcionam a regra da publicidade visa a proteger não somente interesses públicos, mas também privados, sobretudo se considerada a garantia da inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem, consagrada constitucionalmente.

Nessa esteira, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 198, veda a divulgação de informações obtidas pela Fazenda Pública e seus servidores, relativas à situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, e à natureza ou estado de seus negócios ou atividades, de modo a obstar que se leve ao conhecimento público dados que somente dizem respeito ao contribuinte, seja ele pessoa física ou jurídica.

Na hipótese em apreço, a agravante pretende, nos autos originários, ver declarada a ilegalidade do Decreto nº 6.957/2009, no que se refere à metodologia do Fator Acidentário de Prevenção, a ser aplicada para o cálculo da contribuição devida ao Seguro de Acidente de Trabalho e, para tanto, fez juntar o extrato de seu FAP, que foi calculado com base em dados particulares da própria empresa para a aferição do tributo por ela devido.

Assim, comprovada a natureza essencialmente fiscal dessas informações, que, por isso, devem ter seu sigilo preservado, impõe-se a decretação do sigilo de justiça.

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, 03 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011825-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
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 MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00136-5 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRÉ LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 1.365/2005, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Mauá (SP), que determinou que o agravante apresentasse prova da anuência da autoridade administrativa no parcelamento requerido, informando, outrossim, a abrangência dos débitos discutidos no feito no prazo de 5 dias, sob pena de prosseguimento da execução.

Alega, em síntese, que a simples adesão ao parcelamento tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, e que "se extrai dos documentos que acompanharam o requerimento de suspensão da execução a clara e pormenorizada relação dos débitos incluídos no benefício."

Às fls. 149/151, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 154/159.

É o relatório.
Decido.

De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o efetivo parcelamento, e não o mero requerimento seu, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido: STJ, REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009; TRF4, AC 200371000447863, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Segunda Turma, j. 11/04/2006, DJ 26/04/2006; TRF5, EDAG 2004050001000260, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, j. 15/02/2005, DJ 10/03/2005.

Com o parcelamento da Lei n. 11.941/09 não é diferente. No sentido da inexistência de homologação tácita do parcelamento, já decidiu o Tribunal Federal Regional da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - CPD-EN - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS DECORRENTES DA INCLUSÃO EM PEDIDO DE PARCELAMENTO (LEI Nº 11.941/2009).

- 1. Firme é jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples pedido de parcelamento não possui o condão de suspender, automaticamente, a exigibilidade do crédito tributário.*
- 2. No caso vertente, embora conste nos autos a comprovação de que a agravante formulou o pedido de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, tal medida não tem o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151 do CTN, e, por conseguinte, não há justa causa para a pretendida expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (art. 206 do mesmo diploma legal). Inocorrência de homologação tácita. Débito elevado. Prestações simbólicas impugnadas pela FN. Controvérsia fática.*
- 3. Nesse diapasão, "a antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida em que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva." (AGTAG 2007.01.00.022647-0/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.41 de 17/08/2007).*
- 4. Em consequência, constituídos os débitos tributários, em nome da recorrente, e não estando eles suspensos, não há que se falar em direito à CPD-EN. Precedentes: AMS 2000.01.00.054973-3/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.96 de 19/10/2007; AMS 2004.33.00.014433-6/BA, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.702 de 30/04/2009.*
- 5. Agravo Regimental improvido. (AGA 2009.01.00.050619-2/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.228 de 23/10/2009)*

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** 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, 03 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012305-45.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALG TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039066020104036100 1 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 (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2010.61.00.003906-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido liminar para autorizar o recolhimento da contribuição ao SAT sem a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), introduzido pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009, determinando à autoridade coatora que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança dos valores supostamente devidos, em razão da suspensão do recolhimento na forma autorizada pela decisão, por entender que a exigência do tributo viola o princípio da legalidade tributária.

Alega, em síntese, que a introdução da metodologia do FAP por meio dos Decretos 6.042/07 e 6.957/09, através dos quais o Poder Público possibilitou a efetiva flexibilização das alíquotas do SAT devidas pelas empresas não viola o princípio da legalidade, uma vez que todos os elementos essenciais à cobrança do SAT encontram-se previstos em Lei, mais especificamente no art. 22, II, da Lei 8.212/91, c/c art. 10 da Lei 10.666/03.

Às fls. 143/146, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 149/154.

É o relatório.
Decido.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função 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, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

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 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. 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 excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

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, 03 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012312-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EXATA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022567520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao SAT, com a aplicação do FAP, deferiu a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo a segurança pleiteada (fls. 153/163).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012339-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KURZ DO BRASIL FOLHAS E MAQUINAS PARA ESTAMPAGEM A QUENTE
LTDA
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258193520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança. A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de **sentença** que julgou parcialmente procedente o pedido, pelo que julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013538-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RUBENS LUCIANO BASILE MOLINARI
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER
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' : POLI ON LINE LTDA
ADVOGADO : LOURIVAL JOAO TRUZZI ARBIX
PARTE RE' : GILSON MARCOS TREVISANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00682-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, rejeitou o pedido de exclusão da lide em relação ao agravante.

Inicialmente, observo que o presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos. Entretanto, concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e não sendo esta providenciada no prazo fixado, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, não tendo a parte agravante cumprido o despacho que determinou a regularização do preparo, nos termos ali definidos, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção. Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem. Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014664-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ROCHESTER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES 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 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075890820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto contra a decisão que indeferiu a liminar, que visava o enquadramento da ora agravante nos termos do art. 22, II, da L. 8.212/91, afastando-se, para tanto, a aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção (Decreto 6.042/07), às alíquotas do seguro de acidente do trabalho.

Conforme noticiado nos autos, houve a prolação de sentença no processo de origem (fs. 45/47).

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014675-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IPOJUCATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FELISBERTO MARTINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065151620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de **sentença** que denegou a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016247-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : VALDOMIRO OLIVEIRA NETO e outros
: MARIA DO CARMO SANTO MIRANDA OLIVEIRA
: NATALINO DE JESUS OLIVEIRA
: GILMAR PIRES MARTIMIANO
: JOAO SANTOS MIRANDA
: VALDINA OLIVEIRA NETO
: GERCILIO ALVES FERREIRA
: ODAIR ALVES MEIRA
: ZILDA APARECIDA OLIVEIRA NETA
ADVOGADO : MARCELO ALVARO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00489461720004036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de fl. 07 (fl. 1105 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva em favor dos agravados, **excluiu-a da lide e determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem**, por não ter vislumbrado interesse da agravante na causa.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"O presente feito já havia tramitado por esta Justiça Federal (fls. 760/761) onde foi determinada a remessa dos autos à 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco, sobre tal decisão foi interposto agravo de instrumento pela União Federal o qual foi teve negado seu provimento, afastando o interesse da União e declarando ser a Justiça Federal incompetente para julgar o feito (fls. 906/917).

Às fls. 1002/1004 foi proferida sentença pela Justiça Estadual que foi cassada em grau de recurso determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento da instrução e para que fosse apreciada manifestação de interesse da União Federal. Às fls. 1101 foi determinada pela Justiça Estadual a remessa a esta Justiça Federal. Assim, conforme pronunciamentos anteriores e considerando que a alegação da União se baseia no fato das terras tratarem-se de antigos aldeamentos indígenas, o interesse da União deve ser excluído.

Por essas razões, é mesmo o caso de declinar a competência, declarando a inexistência do interesse do ente autárquico federal, devendo os presentes autos serem remetidos à Justiça Estadual, com as homenagens deste Juízo.

Quanto à competência para processamento do feito é pacífica a jurisprudência no sentido de que, excluída a União da ação de usucapião, cujo objeto é imóvel situado em antigo aldeamento indígena, compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito.

Remetam-se os autos à 6ª Vara da Comarca de Osasco, dando-se baixa na distribuição.

Int."

Pleiteia a União a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso (fl. 02), aduzindo, em síntese, que a d. juíza federal "ignorou o **interesse superveniente** da União manifestado às fls. 1040/1042 e em suas contrarrazões de apelação de fls. 1054/1062 e 1092, no sentido de que a área confronta integralmente com bem do Exército Brasileiro, não estando a se falar em aldeamento indígena, questão superada a muito tempo".

Insiste em que a competência da Justiça Federal exsurge em razão de a área usucapienda confrontar com bem de propriedade da União, o que é inequívoco no caso dos autos, haja vista tratar-se de área militar.

DECIDO.

A União pretende, por intermédio do presente agravo de instrumento ver reconhecido o seu interesse na "ação de usucapião" promovida pelos agravados originariamente no Juízo Estadual.

Anoto inicialmente que contestação de fls. 572/578 a União afirmou seu interesse na lide ao argumento de que a área usucapienda situa-se dentro de antigo aldeamento indígena denominado Pinheiros-Barueri, razão pela qual o feito foi remetido à Justiça Federal (fls. 666/672).

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo a União, por sua Advocacia-Geral, reiterou a alegação anterior no tocante ao seu interesse na lide com fundamento na situação do imóvel em antigo aldeamento de índios (fls. 693/694 e 739/470).

Foi então proferida decisão que excluiu a União da lide e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 741/742). Contra isso foi tirado o agravo de instrumento nº 2003.03.00.000044-8, de minha relatoria, ao qual foi **negado provimento** por esta 1ª Turma em 06/09/2005 que acolheu integralmente as razões do voto do relator no sentido da inexistência de interesse da União em ação de usucapião de terras situadas em extinto aldeamento indígena (fls. 893/898)

Constou da parte final do voto (fls. 896/897) que:

"Verifica-se da matrícula nº 2119 do imóvel que trata-se de uma área de terras com superfície de 19.000,00 metros quadrados, mais ou menos, considerada "ad corpus", situada em Quitaúna, Município de Osasco, Estado de São Paulo, confrontando em sua integridade com terrenos comprados pelo Quartel de Quitaúna, hoje Quartel Duque de Caxias, com a linha férrea da Estrada de Ferro Sorocabana (fls. 63/66).

Se havia índios no local isso se deu em passado muito remoto, tanto que nem mesmo a agravante pode indicar traços objetos de indígenas no local."

Foi proferida no Juízo Estadual sentença de extinção do processo nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, em razão dos autores terem incluído no total da área usucapienda áreas constituídas de margens do rio Tietê, bens dominicais que não são passíveis de usucapião (fls. 971/973).

Houve apresentação de contrarrazões pela União **que desta vez alegou que seu interesse na lide reside na circunstância de o imóvel confrontar com terrenos do Quartel de Quitaúna**; assim, no caso de provimento do recurso de apelação, requereu a remessa do feito à Justiça Federal (fls. 1023/1031).

Julgada procedente a apelação pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 1048/1053), foram os autos remetidos de volta ao Juízo de origem, ao qual caberia a análise da nova manifestação de interesse da União trazida nas contrarrazões, **"inclusive quanto à eventual ocorrência de preclusão"** (fl. 1053).

Ciente do acórdão, a União peticionou a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 1061) no que foi atendida pelo despacho do Juiz de Direito a fl. 1070, mantido a fl. 1073.

Com o retorno dos autos à Justiça Federal, foi proferida a decisão ora agravada.

Do quanto exposto é possível afirmar que **a questão acerca do interesse da União encontra-se preclusa** posto que já apreciada anteriormente nos autos do agravo de instrumento nº 2003.03.00.000044-8.

Equívoca-se a agravante ao afirmar a ocorrência de "interesse superveniente sobre a área", pois a União tinha ciência da exata localização do imóvel objeto da ação originária desde sua primeira manifestação nos autos, preferindo alegar apenas que o mesmo seria insuscetível de usucapião por situar-se em extinto aldeamento de índios.

Com efeito, a informação de o imóvel confronta com o Quartel Duque de Caxias constava dos autos desde o ajuizamento da ação no Juízo Estadual em 07/12/2000, mas apenas 22/12/2006, quando da apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 1023) é que a União resolveu invocar seu interesse sob este fundamento, contudo a questão já tinha sido resolvida no âmbito do agravo anterior, no qual, diga-se, restou consignada tal circunstância e nem por isso houve o reconhecimento da competência desta Justiça Federal.

Não entrevejo, portanto, elementos suficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 02.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016945-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FLINT IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
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' : SONIA MARIA MARCHESI e outro

ORIGEM : JOSE MATIAS JORDAO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
: 07.00.00253-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por FLINT INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar inominada n.º 0002728-64.2010.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Santos/SP, que indeferiu o pedido de liminar.

O presente recurso, todavia, é manifestamente inadmissível.

Com efeito, a patrona dos agravantes tomou ciência da decisão agravada em 19 de maio de 2010, consoante comprova a certidão de fl. 112 (fl. 88 dos autos principais). O presente recurso, porém, foi protocolizado no Tribunal em 31 de maio de 2010, fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, o que caracteriza sua intempestividade.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista que manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017173-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ITAP BEMIS MAUA EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO 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 SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021478020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que *indeferiu liminar em mandado de segurança* onde a impetrante pretendia efetuar o depósito referente ao "*quantum*" majorado a título de Contribuição do RAT pela aplicação do FAP, suspendendo-se a exigibilidade do tributo.

Anoto que no pedido principal do *mandamus* a impetrante visava compelir a autoridade impetrada a se abster de exigir tal contribuição "nos termos em que majorada pelo Decreto nº 6.957, de 9 de setembro de 2009" (fl. 56).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, resolvendo assim o mérito da demanda (CPC, art. 269, I), razão pela qual nenhuma discussão válida remanesce no âmbito do presente agravo de instrumento uma vez que o pedido liminar de depósito judicial evidentemente tinha por fundamento a alegada inexigibilidade da contribuição, tese que restou rejeitada pelo Juízo de origem (fls. 73/78).

Realmente, o pleito de medida acautelatória de depósito era vinculado ao pedido principal do mandado de segurança, que no presente já se encontra decidido de modo desfavorável a empresa impetrante; a sentença resolveu a questão em 1ª instância, de modo que não há espaço jurídico para o Tribunal debruçar-se sobre decisão interlocutória anterior ao *decisum*.

Sendo assim, **julgo prejudicado o presente** agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018005-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PRUDENTE COUROS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR 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' : CORINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : CURTUME SAO PAULO SOCIEDADE ANONIMA
: VITAPELLI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12003122619954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PRUDENTE COUROS LTDA contra a decisão de fls. 501/505 (fls. 438/442 dos autos originais da ação executiva fiscal).

Observo inicialmente que a cópia da certidão de publicação da decisão agravada encontra-se ilegível (fl. 524), o que equivale à sua não apresentação.

Tratava-se de peça obrigatória ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar adequadamente o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE DO RECURSO DE AGRAVO. CÓPIA ILEGÍVEL DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÔNUS DO AGRAVANTE.

1. É ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua formação, perante o Tribunal de origem.
2. O agravo será instruído com todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente e todas as indispensáveis à compreensão da controvérsia, cuja falta impede o julgamento do recurso (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º).
3. Cabe ao agravante fazer constar obrigatoriamente do agravo de instrumento o inteiro teor do acórdão recorrido, valendo zizar que o acórdão dos embargos declaratórios, tenha ele ou não efeito modificativo, complementa e integra o acórdão da apelação, exurgindo, daí, a imperiosidade de se instruir o agravo de instrumento com o seu inteiro teor.
4. A juntada de cópia ilegível aos autos corresponde à sua não apresentação.
5. Estando ilegível a cópia do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, não é de ser conhecido o agravo de instrumento, mormente porque, in casu, o recurso especial está fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. É inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, pois não supre a irregularidade decorrente da não adoção da providência em tempo apropriado.
7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1150391 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA TARDIA. PRECEDENTES. CÓPIA DA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. CARIMBO DE PROTOCOLO ILEGÍVEL. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO INVIÁVEL.

1. A ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada impede o conhecimento do agravo em razão dos óbices inscrites no art. 544, § 1º, do CPC.
2. O STJ pacificou o entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo, em razão da ocorrência da preclusão consumativa.
3. O instrumento do agravo mostra-se deficientemente instruído quando o carimbo de protocolo constante na cópia da petição de interposição do recurso especial encontra-se ilegível.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 748.036/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 28/06/2006 p. 246)

Anote-se ainda este julgado do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.
2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.
3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, '*caput*', do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019005-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA filial e outro(s)
: TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA filial
ADVOGADO : MARCIO PORTO ADRI 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 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041905320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 172/175:

Promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019731-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RICARDO GASPARINI e outro
: RITA DE CASSIA LOCATELLI GASPARINI
ADVOGADO : ANDREZA FERNANDES MONTEIRO e outro
PARTE RE' : MANOEL FRANCISCO CASTRO DE SOUZA e outros
: CID FRANCISCO CASTRO DE SOUZA
: ROGERIO GASPARINI

: MIRIAN MARTINS CAMPAGNOLI GASPARINI
: FABIO GASPARINI
: THEREZA CHRISTINA LEPRE RIBEIRO GASPARINI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100274120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 332/335 (fls. 346/349 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva em favor dos agravados, *excluiu-a da lide e determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem*, por não ter vislumbrado interesse da agravante na causa.

Pleiteia a União a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso (fl. 02), aduzindo, em síntese, que a área usucapienda constitui bem público da União por situar-se dentro do perímetro do antigo **Núcleo Colonial Chácara da Glória**, sendo que a única forma de transferência de qualquer fração destas terras ao particular implica venda nos termos do que dispõe o Decreto-lei 9.760/46, o que não se verifica no caso presente.

Insiste em que seu interesse no feito está comprovado mediante documentos expedidos pela Secretaria de Patrimônio da União, que dotados de fé pública, cabendo à parte autora provar que a área objeto da lide é um bem particular.

Decido.

A União pretende, por intermédio do presente agravo de instrumento ver reconhecido o seu interesse na "*ação de usucapião*" promovida pelos agravados originariamente no Juízo Estadual, em cujo objeto encontra-se terreno situado no antigo **Núcleo Colonial Chácara da Glória**.

Alega a agravante que as terras objeto da referida ação seriam insuscetíveis de usucapião por serem *bens públicos* do ente federal, motivo pelo qual se justifica sua intervenção no feito.

Sucedo que a área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo núcleo colonial, mas esse núcleo colonial foi **emancipado**.

O intento da União Federal beira o absurdo, pois reclama como "sua" a propriedade de imóvel há muitos anos emancipado.

Segundo pesquisa feita pelo relator, o antigo Núcleo Colonial da Glória, criado em 1876 juntamente com outros três núcleos próximos da cidade de São Paulo (Santana, São Caetano e São Bernardo), foi instituído para abrigar colonos imigrantes. Naquele tempo a Chácara da Glória foi transferida pelo Governo Imperial para o Ministério da Agricultura pelo Aviso de 23 de outubro de 1876 com o objetivo de atender ao serviço de colonização. Isso ocorreu no início do século XIX após a morte de seu proprietário, Dom Mateus de Abreu Pereira (1742-1824), Bispo de São Paulo, ocasião em que a extensa propriedade foi leiloada e terminou arrematada pela Fazenda Nacional. Esse Núcleo Colonial foi emancipado em 1878, ainda no tempo do Imperato, e os colonos que nele residiam acabaram alienando as suas propriedades para novos investidores interessados na valorização dessas terras e na urbanização que à época se estendia pela velha São Paulo. A área hoje corresponde aos atuais bairros do Cambuci, Glória e parte da Aclimação e Vila Mariana, pelo que se verifica o absurdo que é a pretensão da União Federal, já que na verdade a emancipação do Núcleo Colonial da Glória, em conjunto com o de Santana, ocorreu oficialmente em 30 de novembro de 1878, menos de três anos após sua criação. o ar algum fétido ou resquício que houver nas tais

Ademais, o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46, mas sobre o tema é pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido da insubsistência do mesmo, conforme se vê dos acórdãos a seguir colacionados:

USUCAPIÃO. ÁREA CONFISCADA. JESUÍTAS. BENS. CONFISCO. COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. INTERESSE.

1 - Afirma a apelante que a área que se pretende usucapir pertence ao patrimônio público federal, tratando-se de área confiscada aos jesuítas em 1759.

2 - Cristalizou-se jurisprudência desta corte no sentido de que inexistente o alegado domínio da união federal na espécie, dado que o decreto-lei n.º 9760/46 não foi recepcionado pela constituição federal de 1946.

3 - Afastado o interesse da união federal na lide, os autos devem retornar ao juízo estadual de origem, para processamento do feito em seus demais aspectos.

4 - Apelação improvida. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 119970/SP, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:30/08/2000 PÁGINA: 620. Relator JUIZ BATISTA GONCALVES)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. OMISSÃO SUPRIDA. CONCLUSÃO MANTIDA.

1. Cessada a convocação do juiz federal relator do acórdão, cumpre a seu sucessor no feito relatar os respectivos embargos de declaração.

2. Se em seu recurso a União afirma que a titularidade do imóvel usucapiendo decorre do fato de que se trata de bem incluído entre os terrenos confiscados dos jesuítas por Alvará Real de 1761; e se o acórdão decide não existir domínio da União sobre antigos aldeamentos indígenas, cumpre reconhecer ter havido omissão sanável via embargos de declaração.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a União não possui o domínio sobre áreas que foram confiscadas dos jesuítas por Alvará Real de 1761, uma vez que o Decreto-lei n.º 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recepcionado pela Constituição de 1946.

4. Embargos acolhidos, com a manutenção da conclusão do julgado.

(TRF 3ª Região, AG 105289/SP, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:04/02/2005 PÁGINA: 910, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS).

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do Decreto-lei nº 9.760/46:

USUCAPIÃO. ALDEAMENTO INDIGENA. INTERESSE DA UNIÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO.

- Desnecessidade de produção de prova, uma vez que afastada a validade da norma (Decreto-Lei 9.760/1946) sobre a qual fundava a União o seu alegado interesse e cujos pressupostos de fato pretendia demonstrar.

- Fundamento constitucional para negar validade ao Decreto-Lei 9.760/1946.

- Recurso não conhecido.

(REsp 154507 / SP, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, DJ 30.03.1998 p. 82).

Pelo exposto, trata-se tanto de agravo manifestamente improcedente, quanto de recurso manejado contra jurisprudência iterativa tanto desta Corte quanto de Tribunal Superior, **nego sequimento** ao presente instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019806-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TELMO CORTES DE CARVALHO E SILVA e outro
: MARIA ANTONIETA DE CARVALHO E SILVA E SILVA
ADVOGADO : LEA SILVIA GIOPPA GONZALES 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' : CERVEJARIA CONTINENTAL ITAIM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00072229720084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TELMO CORTES DE CARVALHO E SILVA e outro contra a decisão de fl. 92 (fl. 79 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de concessão de justiça gratuita. Assim procedeu o magistrado federal por considerar que a "mera declaração não faz prova da referida condição", não tendo o embargante comprovado sua renda mensal para que se pudesse aferir a condição necessária à concessão da gratuidade".

Pleiteia a parte agravante a reforma da decisão, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, aduzindo, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 assegura o acesso à justiça àquele que, mediante simples declaração, afirma não possuir condições financeiras de pagar as custas do processo e honorários do advogado, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Decido.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "*fundadas razões*" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

Examinando a documentação acostada aos autos, verifico que os agravantes, empresários, residem em apartamentos localizados em região nobre da cidade de São Paulo (Vila Andrade, imediações do Bairro do Morumbi), tendo inclusive o Sr. Telmo oferecido à penhora bem imóvel de sua propriedade com mais de 85 mil m² situado em Mairinque/SP (fls. 96/97), nada justificando a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Por outro enfoque, observo que a parte agravante optou pela escolha de um determinado advogado para o patrocínio de sua causa em detrimento dos profissionais postos à sua disposição gratuitamente pelo Estado, fato que indica que o recorrente possui recursos suficientes para arcar com os honorários contratuais.

Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, não entrevejo, ao menos em um exame perfunctório do tema, relevância nos fundamentos da minuta a justificar-lhe a concessão dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Assim, ao menos na análise possível neste momento processual, não entrevejo relevância suficiente nos argumentos da minuta a infirmar a interlocutória recorrida.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se o artigo 527, V, Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019868-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FRANK OLIVEIRA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030648320024036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Observo inicialmente que o presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - que atualmente disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96).

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019995-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : MARIO MASSAO KUSSANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00041738720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que concedeu em parte liminar em mandado de segurança.

A teor das informações obtidas no sistema de consulta processual desta Justiça Federal observo que houve prolação de **sentença** que concedeu em parte a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021064-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JANDINOX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122702120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença e auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento e aviso prévio indenizado.

A agravante sustenta que as referidas verbas constituem-se de natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório. Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o

afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. *Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. *O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. *O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por conseqüência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)*

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.
(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.
P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021182-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO COSTA DO SOL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117150420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença e auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento e férias indenizadas, quando em razão de rescisão do contrato de trabalho, inclusive sobre o respectivo terço constitucional.

Sustenta-se, em suma, que referidas verbas constituem-se de natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório. Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba,

por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS

FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021286-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP
ADVOGADO : SANDRA MARIA PALMIERI FELIZARDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021125420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI MIRIM contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que indeferiu o pedido de desistência da desapropriação nestes termos:

" ...

Fls. 446/451: Indefiro o pedido de desistência da presente desapropriação. Com efeito, só há que se perquirir da desistência se o expropriante, além de assumir a responsabilidade por todos os danos porventura causados, puder devolver o bem nas mesmas condições em que o recebeu.

No caso dos autos, já houve transferência de parte da área a uma empresa privada, de modo que não há que se falar em desistência do procedimento desapropriatório.

No prazo de dez dias, apresente a parte autora o mapa orçamentário dos anos de 1994 a 2009, com a relação dos precatórios a serem atendidos, bem como se manifeste sobre o cálculo apresentado pela União Federal.

Expeça-se ofício ao Departamento de Execução de Precatórios do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, solicitando informações sobre os pagamentos realizados no período de 1994 a 2009 pelo município de Mogi Mirim. Intime-se."

Requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, "que o valor indenizatório não foi homologado não foi efetivamente pago e o imóvel desapropriado não foi integrado ao patrimônio público municipal, nem tampouco ocorreu a transcrição da sentença no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi Mirim".

Observo, entretanto, que o agravo de instrumento não contém cópia da petição inicial e nem tampouco cópia do pedido de fls. 446/451 submetido ao Juízo de origem, de modo que sequer é possível saber qual o objeto da pretensão posta em primeiro grau e a extensão do pedido que, rejeitado, é objeto do recurso.

Outrossim, anoto que não há nos autos cópia de qualquer outro documento que possibilite aferir o estado em que se encontra a ação.

Assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias da peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada necessidade de produção de prova pericial.

Tratava-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.
2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.
3. Agravo regimental improvido.
(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido.
(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

De todo modo restou consignado na decisão agravada que já houve transferência de parte da área a uma empresa particular, circunstância que inviabiliza a devolução do bem nas mesmas condições em que recebido. Sucede que tal fato este não infirmado nas razões do agravo, ou seja, para além da falta de documentos necessários, as razões da minuta do recurso são insuficientes para modificar a decisão recorrida:
Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR O DECISUM.

1. Não merece prosperar o agravo regimental cujas razões apontadas são insuficientes para desconstituir a decisão agravada.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 524.572/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.09.2005, DJ 19.12.2005 p. 313).

Por todo o exposto **nego seguimento** ao agravo de instrumento (artigo 557, '*caput*', do Código de Processo Civil).
Comunique-se à origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intime-se.
São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 5085/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102049-65.1995.4.03.6109/SP
96.03.082256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E
AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
No. ORIG. : 95.11.02049-8 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO E AFINS DE LIMEIRA, representando Ivair Francisco Graff e outro, em face de sentença que, nos autos de execução de título judicial atinente a valores de expurgos inflacionários que ajuizou em face da CEF, buscando a anulação de Termo, **julgou extinto** o feito nos termos do artigo 794, II c/c artigo 795 ambos do Código de Processo Civil, no que diz respeito a Ivair Francisco Graff, Israel Moreira de Jesus e Isaias Rodrigues de Sousa, em razão de eles terem firmado Termo de Adesão com base na LC 110/2001.

Da mesma forma, julgou extinto o feito nos termos do artigo 794, II c/c artigo 795 ambos do Código de Processo Civil, em relação a Itamir da Graça, tendo em vista ter a Caixa Econômica Federal cumprido espontaneamente a obrigação consolidada no título em relação a ele.

Por fim, homologou pedido de desistência da execução da verba honorária formulado pela União Federal e extinguiu o feito nesta parte nos termos do artigo 794, III c/c artigo 795 ambos do Código de Processo Civil.

O autor inconformado com a decisão, interpôs recurso de apelação, afirmando que os fundistas que transacionaram os expurgos inflacionários com base na LC 110/2001 incorreram em erro essencial, pois assinaram Termo de Adesão branco, quando na verdade deveriam ter assinado o formulário azul, uma vez que são detentores de ação judicial.

Alega que o acordo firmando nos termos da LC 110/2001 traz desvantagens somente aos fundistas, pois recebem valores muito inferiores ao que têm direito, motivo pelo qual não há falar em novação; que a necessidade de homologação do acordo para quem possui ação judicial tem a finalidade de impedir a ocorrência de lesão ao direito dos fundistas.

Por fim sustenta que o Termo de Adesão foi assinado sem a participação dos advogados e sem apreciação do Judiciário e que somente se aplica a Súmula Vinculante nº 01 STF aos casos em que o fundista firmou acordo nos termos da LC 110/2001 e depois acionou a justiça para receber a diferença.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O Termo de Adesão firmando com base na LC 110/2001 tem o condão apenas de reconhecer e assentar a manifestação de vontade do fundista, ainda que seja detentor de ação judicial; assim, não há nulidade que formulário assinado seja branco ou azul, conforme já se pronunciou esta Corte no seguinte julgado:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO. 1. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. 2. A presença dos advogados das partes não consubstancia requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, AI 273648, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18-03-2010, pág. 373)

Não há provas nos autos de que o acordo extrajudicial firmado entre os autores e a CEF, nos termos da LC 110/2001, feriu o disposto no Livro III, Título I, Capítulo V, inclusive no que diz respeito às disposições do artigo 171, I e II do Código Civil, não restando caracterizada nulidade do Termo de Adesão. A propósito:

"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso.

3. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.04.0010801 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJF3 21/07/2008)

Em relação ao Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, o juiz, ao homologar a transação, atua no exercício da jurisdição voluntária e como fiscal da ordem jurídica, sem emitir juízo de valor, o que ocorreu ao prolatar a sentença de fls 239/241 dos autos.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderirem ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, sem prova de ocorrência de vício de consentimento, falta ao autor interesse de agir.

Não havendo ocorrência de vício do consentimento (*circunstâncias do caso concreto*), entendo ser aplicáveis, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em respeito ao princípio da não-prejudicialidade do ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Aplica-se a Súmula vinculante nº 01 do STF mesmo aos acordos firmados na pendência de ação judicial.

Consigno que a presença de advogado não é imprescindível para firmar o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS PELOS AUTORES SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS. ALEGADA

OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ÓBICE A SÚMULA 284/STF.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do termo de adesão previsto na LC 110/2001.

2. Precedentes deste STJ: REsp 824.600/SC (DJ de 26.6.2006); Resp 879.496/BA (DJ de 27.02.2007); REsp 889.983/RS (DJ de 29.11.2006).

3. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto não foram apontadas as teses sobre as quais o acórdão recorrido deixou de se manifestar, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 946391, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 12-05-2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515830-81.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.068394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEDRO AVOGLIA
ADVOGADO : RONALDO JOSE AVOGLIA
INTERESSADO : AUTO MECANICA ROBRAN LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.15830-0 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista o requerido pelo próprio INSS às fls. 66/67 (autos em apenso), juntando documento a comprovar que o débito em questão foi extinto em razão da Lei nº 9.441/97, e ainda a sentença de fls. 68, julgando extinta a execução fiscal nº 00.0755475-3, datada de 29/05/1998, julgo prejudicados os presentes embargos à execução, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, tornando sem efeito a decisão de fls. 53/54, e ainda prejudicando o agravo interposto às fls. 57/60.

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0104678-48.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.104678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARMANDO DELOLO FILHO e outros
ADVOGADO : CRISPIM FELICISSIMO NETO
: MARCELO MARCOS ARMELLINI
APELANTE : ANTONIO CESAR SILVEIRA
: ANDREZA ENDO KUROKI
: ALVARO FRANCISCO FILHO
: ANA PAULA ASSUMPCAO DOS SANTOS
: ADRIANA HASEGAWA MORETI
: ARNALDO LEITE
: ANTONIO MOACIR GONCALVES
: ARNALDO RIGONATTI
: AUREA NAOMI KOHMOTO AMARAL
ADVOGADO : CRISPIM FELICISSIMO NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TOLESANO e outro
No. ORIG. : 95.00.02688-0 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado MARCELO MARCOS ARMELLINI, conforme o requerido em petição às fls. 309 (procuração às fls.294).

2 - A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir: "Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, verifico que os autores ANTONIO CÉSAR SILVEIRA (fls. 281/282), ARNALDO LEITE (fls. 283/284) e ANTONIO MOACIR GONÇALVES (fls. 317/318), abriram mão de pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando aderiram ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, conforme requerido pelos apelantes, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE

CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006).

Destarte, considerando que há nos autos manifestação expressa dos autores no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela LC nº 110/01, entendo que os pedidos de fls. 281/282, 283/284 e 317/318, devem ser acatados. Pelo exposto, homologo os termos de adesão assinados por ANTONIO CÉSAR SILVEIRA, ARNALDO LEITE E ANTONIO MOACIR GONÇALVES, razão pela qual julgo extinto o feito com apreciação do mérito em relação a estes autores, o que faço nos termos do art. 269, inciso III, do CPC, para que os acordos extrajudiciais firmados entre os autores e a CEF produzam seus regulares efeitos de direito, devendo prosseguir o processo em relação aos autores remanescentes.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006598-27.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006598-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FRANCISCO MANOEL OSTERNO

ADVOGADO : CELIO NORBERTO TORRES BAES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados CÉLIO N. TORRES BAES (OAB/MS 8.078) e CECILIA J. TORRES BAES (OAB/MS 10.945), conforme o requerido em petição às fls. 165 (substabelecimento às fls. 166).

2 - Proceda-se a revogação dos nomes dos advogados ELIODORO BERNARDO FRETES e ERLIO NATALICIO FRETES, requerida também às fls. 165. anote-se com as cautelas de praxe.

3 - Desconsidero, ainda, a apresentação dos memoriais recursais de fls. 169/177, por entender ser a mesma inoportuna, vez que, até então, não houve fixação de data para julgamento.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do recurso de apelação.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009078-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009078-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ELIAS MOREIRA DA SILVA e outros

: ESTER NEVES MOREIRA DA SILVA

: CECILIA MARIA MOREIRA DA SILVA
: MARIA ISABEL SOARES SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : JEFFERSON MONTORO
: DANIELA VIEIRA SILVA
: MARCUS BATISTA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Elias Moreira da Silva e outros contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 359/366, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Nossa Caixa Nosso Banco S/A, julgou parcialmente procedentes os pedidos.

O recurso de apelação foi interposto contra a parte da r. sentença que julgou improcedente o pedido de devolução em dobro dos valores eventualmente pagos a maior pelos mutuários (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor).

Em suas razões de apelação (fls. 394/396), os mutuários alegam que a r. sentença não foi devidamente fundamentada ao abordar a matéria recorrida, o que significa dizer que deve ser anulada.

Aduzem que restou demonstrado pela prova pericial que a Nossa Caixa Nosso Banco S/A cobrou valores diversos daqueles efetivamente devidos, o que gera a ela a obrigação de efetuar a devolução dos valores em dobro, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Sustentam que não realizaram pedido no sentido de se alterar o índice de atualização do saldo devedor da Taxa Referencial - TR para o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, portanto, a r. sentença deve ser anulada com relação a isso.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões (fl. 398vº), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A Magistrada singular fundamentou a r. sentença de acordo com a sua convicção pessoal, apontando para o indeferimento do pedido de devolução em dobro dos valores eventualmente pagos a maior o fato de não ter sido demonstrado efetivamente o *quantum* cobrado pela credora hipotecária. Trata-se de decisão alicerçada em convencimento extraído da prova dos autos, o que significa que não carece de fundamentação.

O artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que "o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem direito à repetição em dobro dos valores eventualmente pagos a maior, se demonstrado que o agente financeiro agiu de má-fé. Confirmam-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. VALORES. DEVOLUÇÃO. FORMA SIMPLES. MÁ-FÉ. NÃO COMPROVADA. 1. A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário somente é cabível quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. 2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgReg no REsp 1064772 - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 04/08/09 - v.u. - DJe 17/08/09)

"AGRAVO REGIMENTAL - PETIÇÃO SEM ASSINATURA - INEXISTÊNCIA - NÃO CONHECIMENTO. I - Na instância especial, é considerado inexistente recurso sem assinatura do advogado. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO CONTRATO. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. (...) IV - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. (...) Não conhecido o Agravo regimental da instituição financeira e desprovido o dos mutuários."

(STJ - AgReg no REsp 965262 - Relator Ministro Sidnei Beneti - 3ª Turma - j. 18/12/08 - v.u. - DJe 19/02/09)

No caso dos autos, a perícia constatou que a Nossa Caixa Nosso Banco S/A não aplicou devidamente para reajustamento das parcelas os índices da variação salarial da categoria profissional dos mutuários, o que não implica na afirmação de prática de má-fé do agente financeiro na cobrança, até porque as informações de variação salarial são prestadas pelo sindicato e nem sempre são precisas.

Em outro giro, não restou demonstrado pelos mutuários que a credora hipotecária agiu de má-fé. Condenar a instituição financeira sem o mínimo de evidência geraria enriquecimento ilícito por parte dos mutuários, o que é vedado.

Por fim, constato que os autores não formularam pedido de substituição da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, devendo a r. sentença ser reduzida nos termos do pedido.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos autores, apenas para afastar o dispositivo referente à substituição da Taxa Referencial - TR por qualquer outro índice, por se tratar de decisão *ultra petita*.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054101-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.054101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : AIRTON JOSE COLETO e outros
: GEORGES ELIAS DER BOGHOSSIAM
: JOAO CELSO BAHIA
: VERA LUCIA ALVES LEITAO
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
CODINOME : VERA LUCIA ALVES DA SILVA
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome da advogada TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA, conforme o requerido em petição às fls. 362 (procuração às fls.15)
2 - A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:
"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, verifico que o autor LUIZ CARLOS PEREIRA abriu mão de pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando aderiu ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006).

Destarte, considerando que há nos autos manifestação expressa do autor no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela LC nº 110/01, entendo que o pedido de fls. 360/361, deve ser acatado.

Pelo exposto, homologo o termo de adesão assinado por LUIZ CARLOS PEREIRA, razão pela qual julgo extinto o feito com apreciação do mérito em relação a este autor, o que faço nos termos do art. 269, inciso III, do CPC, para que o acordo extrajudicial firmado entre o autor e a CEF produza seus regulares efeitos de direito, devendo prosseguir o processo em relação aos autores remanescentes.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-35.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002204-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : JOSE CARLOS RUIZ e outro
: ROSA DE FATIMA STROMBECKI RUIZ
ADVOGADO : EDILENE CRISTINA DE ARAUJO VICENTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : GEVIM LTDA
ADVOGADO : JOSE DAINESE NETTO
: JOSE GONCALVES TORRES
APELADO : J F EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por **JOSÉ CARLOS RUIZ** e **ROSA DE FÁTIMA STROMBECKI RUIZ** contra a r. sentença prolatada às fls. 190/194, que nos autos da ação de rescisão contratual de mútuo habitacional, proposta contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou extinto o feito sem julgamento do mérito em relação à **JF EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.** e a **GEVIM LTDA.** e improcedente o pedido.

Em suma, os apelantes sustentam:

- 1- a legitimidade da JF Empreendimentos Imobiliários Ltda. e da GEVIM Ltda. para figurarem no pólo passivo da ação;
- 2- a existência de cláusulas abusivas, típicas de contrato de adesão;
- 3- a inconstitucionalidade da aplicação da TR na atualização do saldo devedor, bem como da forma de amortização;
- 4- a ocorrência de anatocismo e onerosidade do contrato;
- 5- a necessidade de devolução dos valores relativos a prestações que foram satisfeitas.

Recebidos e processados os recursos, com as contrarrazões de fls. 213/216, 218/221 e 223/232, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

- DA DESNECESSIDADE DA JF EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. E DA GEVIM LTDA. INTEGRAREM O PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL

Com efeito nem a construtora, nem a imobiliária possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente, como litisconsorte passiva necessária, uma vez que tal intervenção só "tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar seu direito subjetivo" (STF-RT 594/248), o que não é o caso dos autos.

Vale frisar que a demanda versa sobre o contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, única legitimada a responder à demanda.

- MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)

"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os imóveis comerciais, mas também os de alto padrão, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo de Garantia de Tempo De Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

- DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS, TÍPICAS DE CONTRATO DE ADESÃO.

Observo que o fato do instrumento de contrato entabulado possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, apenas os impedindo de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, não havendo, assim, qualquer nulidade contratual que renda ensejo a sua revisão ou, até, de sua invalidação.

Consigno que as genéricas alegações de nulidades do contrato de mútuo, fundadas no argumento básico de estarem em dissonância com regras insertas no Código de Defesa do Consumidor, destituídas de demonstração das violações aventadas, não são suficientes para promover a modificação das cláusulas do contrato de mútuo.

Nessa senda é o precedente da Colenda 2ª Turma deste Egrégio Tribunal, cuja ementa reproduzo em parte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS.
(...)

2. *As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.*

3. *Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.*

(...)"

(AC nº 995875 - 2005.03.99.0000672-0, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 220)

- DA APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumpra observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no contrato a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - *Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedente.*

2 - *Igualmente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.*

3 - *A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.*

4 - *Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.*

5 - *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377)

- DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010) *PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.*

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

(...)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

- DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO.

No que tange à alegação de anatocismo, não há que se pronunciar qualquer ilicitude, considerando-se que a taxa prevista no contrato é de 6% ao ano. Outrossim, cumpre registrar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal -, possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pois pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula n.º 422 que possui a seguinte redação: "O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".

- DA DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PRESTAÇÕES PELOS MUTUÁRIOS.

Não merece ser albergada a pretendida devolução das quantias efetivamente pagas à Caixa Econômica Federal, uma vez que não houve qualquer ilegalidade no contrato firmado entre as partes que ensejasse a restituição das parcelas pagas, nos termos da fundamentação dessa sentença.

- CONCLUSÕES.

Pelo exposto, e diante das provas trazidas aos autos, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados. Ao contrário, restaram aparentes sinais de que ocorreu falta de pagamento de prestações, acarretadora de ausência de amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente a invalidação do contrato.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve julgar, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Destarte, não vislumbro a existência de qualquer vício a macular o contrato de mútuo questionado, sendo injustificado o pleito de rescisão pretendido pelos apelantes e a conseqüente devolução das parcelas pagas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, da Legislação Processual Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2000.03.99.059980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LUCIO FERREIRA

: FRANCISCO BEZERRA DE ARAUJO

: JOAQUIM ROBERTO DE REZENDE

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI

: ILAN DRUKIER WAINTROB

No. ORIG. : 91.01.03219-4 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação criminal, recebida como recurso em sentido estrito, interposta pelo Ministério Público Federal, em face da r.sentença de fls. 477/482 (publicada em 30.05.09 - fl.483), que declarou extinta a punibilidade em relação a **Lúcio Ferreira e outros** da imputação inculpada no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Civil, c/c os artigos 107, IV, primeira parte, e 109, V, ambos do Código Penal.

Consta que o Ministério Público Federal, em 17.03.99, denunciou os réus como incurso nas penas do artigo 2º, §2º, da Lei nº 8.176/91 e do artigo 1º, III, da Lei nº 8.137/90 c/c artigos 29 e 14, I, estes do Código Penal.

Ato contínuo, o juiz *a quo* rejeitou a denúncia relativamente ao delito previsto no artigo 1º, III, da Lei nº 8.137/90 (fls. 372/374) e, no tocante ao delito remanescente, em nova decisão (fls. 477/482), entendeu o magistrado por reclassificá-lo para o artigo 55 da Lei nº 9.605/98, decretando, assim, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Irresignado, o órgão ministerial interpôs apelação (fl. 479; razões às fls. 485/490) pugnando pelo recebimento da denúncia, nas penas do artigo 2º da Lei 8.176/91.

Em 28.08.01 (publicação em 22.10.01 - fl.567), decidiu esta E. Segunda Turma dar provimento ao recurso do *Parquet Federal*, para receber a denúncia oferecida em relação ao delito previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito (fls.611/615).

Dessa decisão, houve a interposição de Recurso Especial por **Lúcio Ferreira e outros** ao C. Superior Tribunal de Justiça requerendo a anulação do v.acórdão que recebeu a denúncia (fls.576/586).

Finalmente, em 29.10.09 (publicada em 30.11.09), a E. Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Especial para anular o v.acórdão deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl.611/615).

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, manifestou-se pelo reconhecimento da extinção de punibilidade do crime atribuído aos acusados, nos termos do artigo 109, III, do Código Penal, restando prejudicado o recurso ministerial de fls.485/490.

É o relatório. Passo a decidir.

Verifico que ocorreu a prescrição em abstrato do delito cominado.

Senão vejamos, a pena máxima, em abstrato, do crime do artigo 2º da Lei nº 8.176/91 é de 5 (cinco) anos.

Depreende-se dos autos que os fatos, em tese, ocorreram em **04 de outubro de 1991**, e que, com a decisão do C. STJ anulando o v.acórdão deste TRF3, inoperou-se qualquer causa interruptiva de prescrição.

Destarte, constato configurada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal porquanto, entre esta última data e a presente, transcorreu lapso superior a 12 (doze) anos, conforme giza o artigo 109, III, do Código Penal.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de LUCIANO FERREIRA, FRANCISCO BEZERRA DE ARAÚJO e JOAQUIM ROBERTO DE REZENDE, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso III, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010759-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010759-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : VILMA AMELIA DA SILVA e outro

: VALDIR GOMES

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por **VILMA AMELIA DA SILVA** e **VALDIR GOMES** contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, onde foram questionadas cláusulas contratuais e pleiteada a revisão do negócio e a forma de cumprimento de contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, vinculado ao PES/CP.

Em suma, os apelantes sustentam:

- 1- a existência de cláusulas abusivas, típicas de contrato de adesão;
- 2- a inconstitucionalidade da aplicação da TR na atualização do saldo devedor, bem como da forma de amortização;
- 3- a necessidade de exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- 4- a ocorrência de anatocismo;
- 5- a ilegalidade da execução extrajudicial e a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966;

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

- MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)

"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os **imóveis comerciais**, mas também os de **alto padrão**, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo De Garantia De Tempo De Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

- DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS, TÍPICAS DE CONTRATO DE ADESÃO.

Observo que o fato do instrumento de contrato entabulado possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, apenas os impedindo de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, não havendo, assim, qualquer nulidade contratual que renda ensejo a sua revisão ou, até, de sua invalidação.

Consigno que as genéricas alegações de nulidades do contrato de mútuo, fundadas no argumento básico de estarem em dissonância com regras insertas no Código de Defesa do Consumidor, destituídas de demonstração das violações aventadas, não são suficientes para promover a modificação das cláusulas do contrato de mútuo.

Nessa senda é o precedente da Colenda 2ª Turma deste Egrégio Tribunal, cuja ementa reproduzo em parte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. (...)

2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

3. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.

(...)" (AC nº 995875 - 2005.03.99.0000672-0, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 220).

- DA APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumpra observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no contrato a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

Precedente.

2 - Igualmente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.

3 - A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.

4 - Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.

5 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377).

- DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que segue:

Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)" (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(...)" (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

- DA APLICAÇÃO DO CES

Por outro lado, é legítima a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na primeira parcela do financiamento, posto que também previamente estabelecido em contrato.

O entendimento jurisprudencial segue a idéia de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver expressa disposição acerca da sua utilização, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, vale rememorar, foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES , *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional (...)"

Destarte, a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há momento anterior ao advento da Lei nº 8.692/93.

A aplicação do referido coeficiente, entretanto, só é admitida para os contratos firmados antes da publicação da referida lei, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar, principalmente ao mutuário, o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

No presente feito, há de se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, uma vez que o pacto data de março/1992 (fl. 36) e expressamente dispõe nesse sentido, como se observa na Cláusula Décima Segunda (fl. 41) e no Quadro Resumo (fl. 36). Tal regra deve ser respeitada, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

- DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO.

No que tange à alegação de anatocismo, não há que se pronunciar qualquer ilicitude. Cumpre registrar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal -, possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pois pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Merece registro o fato de nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula n.º 422 que possui a seguinte redação: "O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".

- DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/1966.

Melhor sorte não socorre os apelantes quanto ao pedido relacionado com a realização de leilão extrajudicial. Com efeito, é iterativa a jurisprudência dos Tribunais pátrios no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei n.º 70/1966 foi recepcionada pela Constituição vigente, não possuindo vício de inconstitucionalidade.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência da Suprema Corte no Recurso Extraordinário n.º 223.075/DF. Essa é a ementa do venerando acórdão mencionado:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075-DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06.11.1998, p. 022, RTJ 175/02, p. 800).

- CONCLUSÕES

Destarte, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC n.º 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE n.º 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido

formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, da Legislação Processual Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034527-89.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.034527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RENE DE BARROS CAVALCANTE e outro
: RITA DE CASIA ARAUJO SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Descrição fática: RENE DE BARROS CAVALCANTE e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão judicial do contrato firmado entre as partes, a ser procedida pela CEF, nos seguintes termos: excluir a utilização da TR ou outro índice como fator de reajuste das prestações, substituindo-a pela variação salarial da categoria profissional da parte autora, seguindo o mesmo procedimento do reajuste dos encargos mensais; manter a TR como índice de correção do saldo devedor; determinar a aplicação correta da URV; excluir da forma de reajuste da taxa de seguro outra forma de correção que não guarde relação com os índices aplicados à categoria profissional dos mutuários.

Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Apelantes: A CEF requer a reforma da r. sentença, em preliminar, a apreciação do agravo retido interposto nos autos. No mérito alega que vem aplicando o Plano de Equivalência Salarial por categoria profissional do mutuário desde a assinatura do contrato; que a contratação do seguro pela CEF decorreu de imposição legal; que não ocorreu nenhuma irregularidade no âmbito do SFH após a implantação do Plano Real; que as prestações foram reajustadas segundo os mesmos índices de reajustamento dos salários, ou seja, a variação da URV, assim como o saldo devedor; é inaplicável o CDC; da teoria da imprevisão; a não compensação e restituição dos valores pagos a maior, eis que a CEF nada cobrou indevidamente; da necessidade de inscrição dos autores no cadastro de inadimplentes.

A parte autora também apelou, reiterando os pedidos da exordial.

Às fls. 529/541 foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, às fls. 544/547 e 551/560, a CEF e a parte autora interuseram, respectivamente, agravo legal.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a r. decisão agravada apreciou pedido diverso do pleiteado nos autos, chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 529/541, restando, assim, prejudicados os agravos legais interpostos (fls. 544/547 e 551/560), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por haver jurisprudência sedimentada sobre o tema.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

Por primeiro, resta prejudicado o pedido de apreciação de eventual agravo retido, uma vez que não há interposição do referido recurso nos presentes autos.

Por paralelo, resta prejudicada a apreciação da alegada ocorrência de anatocismo, uma vez que este pedido não consta na exordial, estando, portanto, a parte autora inovando em sede de recurso.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações e que o saldo devedor foi corretamente atualizado.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu às fls. 249/267 que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

- 1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.*
- 2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.*

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento salarial, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

Dessa forma, com base no laudo da contadoria judicial, determino que no reajuste das prestações seja obedecido à equivalência salarial; refazendo-se o cálculo das prestações com utilização do mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor dos salários e a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior com as prestações vincendas e, na hipótese de saldo remanescente, a sua restituição à parte autora, mantendo os demais critérios pactuados.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

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 indivisa 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. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA: 11/12/2006 PÁGINA: 379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para o reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença neste tópico.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.

Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

Agravo não provido."

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005 Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

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

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

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631).

Por fim, tendo em vista a reforma da r. sentença somente no que diz respeito a aplicação do CES desde a primeira prestação, entendo que os honorários devem ser mantidos como fixados pela r. sentença recorrida, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

DO SEGURO

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Portanto, o reconhecimento de inobservância deste, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1998.71.00.025824-2 - Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler - 4ª Turma - j. 16/05/07 - v.u. - DE 06/06/07).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VI - Por se tratar de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e mais, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o valor do seguro contratado deve ser reajustado pelo mesmo critério utilizado para o reajustamento dos encargos mensais do financiamento, o que significa dizer que a sentença deve ser mantida nesse ponto.

VII - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

VIII - Honorários e custas processuais suportados por cada uma das partes de forma proporcional.

IX - Agravo retido improvido. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007 - DJU:19/10/2007 - pg. 540)

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

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

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

(...)

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. (grifo nosso) (...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% REFERENTE A MARÇO DE 1990

A r. sentença não merece retoques, nem grandes divagações, por estar escorada no entendimento jurisprudencial pacífico, no sentido de que, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%.

A corroborar tal afirmação, trago à colação o seguinte julgado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 984,32%). APLICAÇÃO.

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunerava a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

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. Ministro Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).

Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 575.521/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 08/11/2004).

O entendimento dessa E. 2ª Turma faz coro ao precedente acima, conforme se lê do seguinte julgado:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Preliminar rejeitada.

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

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

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

Precedentes.

V - Reajustes dos encargos mensais que observem 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.

VI - Recurso da CEF provido.

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.037512-0, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 31/10/2006)

Por fim, entendo que de fato é devida a inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), no entanto, no presente caso, a Caixa Econômica Federal descumpriu o contrato, razão pela qual descabe a oposição de seus nomes em tais cadastros.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação da CEF e da parte autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043751-51.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.043751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COM/ DE OVOS E CEREAIS GEMAR LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Em face do pedido formulado por COMÉRCIO DE OVOS E CEREAIS GEMAR LTDA, às fls. 440, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 447/448), homologo a desistência do recurso de fls. 377/400, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047489-47.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.047489-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DOM JOAQUIM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : NELSON EDUARDO SERRONI DE OLIVA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
: SONIA REGINA GARCIA FIGUEIREDO

DESPACHO

Manifeste-se a advogada SONIA REGINA GARCIA FIGUEIREDO, sobre seus poderes para atuar no feito.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-44.2000.403.6103/SP
2000.61.03.005216-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : ISAQUE ALVES DE OLIVEIRA e outros
: ISMAEL ALVES DE OLIVEIRA
: VILMA DOS REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
: DEBORAH DA SILVA FEGIES

DESPACHO

F. 242-249 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Inaugure-se novo volume a partir de f. 205, em respeito aos termos do art. 167 do Provimento n.º 64/2005, da E. CGJF, certificando-se o cumprimento.

Não cumpridas as exigências do art. 38 do Código de Processo Civil, nada a apreciar quanto à manifestação de f. 221.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.009373-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PLANETA
ADVOGADO : HORACIO PROL MEDEIROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PLANETA em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" rejeitou embargos à execução fiscal ajuizados em face da Fazenda Nacional, representada pela CEF - Caixa Econômica Federal.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 160.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

F. 167-168 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-15.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.004117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : MARIFERTIL IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA e outro
: JOSE ARNALDO REMOLLI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro

DECISÃO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília/SP, que julgou extinta a execução promovida em face de MARIFÉRTIL IND. E COM. DE FERTILIZANTES LTDA. E OUTRO, por estar fundada em título ilíquido, incerto e inexigível, condenando a exequente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. (fls. 224/227).

Inconformada, apela a CEF, sustentando, em suas razões de apelação (fls. 229/238), que à época do ajuizamento da demanda o entendimento jurisprudencial considerava o contrato em comento como título executivo extrajudicial, não podendo os executados se beneficiarem com a alteração de entendimento.

Alega, ainda, o afastamento da condenação em honorários advocatícios, ou a redução do valor fixado pelo Juízo *a quo*. Pugna pelo provimento da presente apelação, para reformar a r. sentença de 1º Grau, reconhecendo-se a certeza e liquidez do multicitado título executivo, determinando o prosseguimento da ação de execução.

Sem contrarrazões (fl. 240v), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, cinge-se a controvérsia dos autos em saber se o referido contrato de abertura de crédito rotativo é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do CPC, a autorizar a propositura da presente ação executiva.

Dispõe o artigo 585, inciso II, do CPC:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

(...)"

Preconiza o *caput* do artigo 586 do CPC:

"Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se sempre em título líquido, certo e exigível."

Para melhor compreensão do tema, trago à colação o escólio do ilustre Professor CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, acerca do documento particular como título extrajudicial:

"São documentos particulares dotados de eficácia executiva os escritos feitos e assinados pelo autor de uma declaração, ou somente assinados por ele, embora feitos por outrem e por conta de quem assinou, e ao assinar, reconheceu-se a si próprio como sendo um devedor (...); em qualquer das hipóteses, será sempre um sujeito a manifestar a vontade de assumir uma obrigação e a promessa de cumpri-la. Haverá a executividade instituída pelo art. 585, inc. II, do Código de Processo Civil, qualquer que seja a natureza da obrigação, mas desde que presentes os requisitos da certeza e da liquidez.(...) O inc. II do art. 585 do Código de Processo Civil expressa a exigência de que, para terem eficácia executiva, os documentos particulares devam conter também a assinatura de duas testemunhas." (in *Instituições de direito processual civil*, v. IV, São Paulo : Malheiros Editores, 2004, p. 275-276)

No tocante à certeza e liquidez do título executivo, assim se manifesta o insigne Mestre:

"Uma obrigação é certa quando perfeitamente identificada e individualizada em seus elementos constitutivos subjetivos e objetivos, ou seja, (a) quanto aos sujeitos ativos e passivos da relação jurídico material, (b) quanto à natureza de seu objeto e (c) quanto à identificação e individualização deste, quando for o caso. (...)

Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (...) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. (...) quando o valor é determinável por mero cálculo, não há iliquidez nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada no art. 604 do Código de Processo Civil. (...) Da premissa de não ser ilíquida a obrigação cujo preciso conteúdo dependa somente da realização de contas decorre o entendimento, firme na jurisprudência, de que são líquidas e comportam execução as obrigações a que, segundo o título, se deva fazer certos acréscimos, como os juros, as terríveis comissões de permanência quando forem legítimas, a própria correção monetária; pela técnica do art. 604 do Código de Processo Civil, ao credor bastará realizar seu cálculo, lançá-lo em uma planilha atualizada e tudo estará pronto para executar, quer se trate de título judicial ou extra." (p. 210-211; 213-215)

Quanto à exigibilidade do título judicial, transcrevo, a seguir, a prodigiosa lição do e. Professor Humberto Theodoro Junior:

*"A exigibilidade, finalmente, refere-se ao vencimento da dívida. 'Obrigação exigível é, portanto, a que está vencida', seja porque se alcançou o termo, seja porque se verificou a condição a cuja ocorrência a eficácia do negócio jurídico estava subordinada. É após o vencimento que o credor pode exigir o cumprimento da obrigação; e não sendo atendido, terá havido inadimplemento do devedor, que é o pressuposto prático ou substancial da execução forçada." In *Processo de execução*, 11. ed. São Paulo : Leud Editora, 1986, p. 136.*

Pois bem, amparada em tão preciosos ensinamentos, entendo que o contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente apresentado pela exequente não é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, não ostentando os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade impostos pelo artigo 586 do CPC.

Com efeito, analisando a documentação acostada aos presentes autos, verifico que o multicitado contrato de abertura de crédito coloca à disposição dos executados um crédito rotativo, com o limite fixado em R\$ 9.000,00 (nove mil reais, não havendo no referido instrumento saldo devedor certo e determinado, com confissão dos executados do montante devido, apurado a partir da utilização efetiva do crédito posto à disposição dos correntistas, lastreado em extratos bancários produzidos unilateralmente pela instituição financeira.

Doutra parte, a jurisprudência citada pela recorrente no sentido de reconhecer o multicitado contrato como executivo acompanhado de extratos bancários e demonstrativos de débito, detalhando a composição do *quantum debeatur*, já se encontra superada.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos desta Corte Regional e do E. Superior Tribunal de Justiça demonstrando o entendimento atual acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUE SE PRETENDE EXECUTAR - NULIDADE DA EXECUÇÃO - ARTIGO 618, I DO CPC - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Nos termos do artigo 586 do Código de Processo Civil, o título executivo deve preencher os requisitos legais, quais sejam liquidez, certeza e exigibilidade.

2. A presente execução por quantia certa se lastreia em Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente, que embora tenha a forma de título executivo extrajudicial, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato não demonstra de forma líquida o quantum devido.

3. É que para a apuração do montante devido se faz necessário verificar o crédito fornecido pela Instituição Financeira ao correntista e a efetiva utilização desse valor.

4. As Súmulas nº 233 e nº 258 do E. STJ já encerraram a controvérsia sobre o tema, verbis: 'Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo' e 'Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.'

5. Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança do crédito em questão, sendo a exequente carecedora da ação por falta de interesse processual.

6. Tratando-se de matéria de ordem pública, porquanto diz respeito às condições da ação, é de ser reconhecida, de ofício, a nulidade da execução, a teor do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, ante a ausência do título executivo, decretando-se, por consequência, a sua extinção sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicado os embargos à execução por perda de seu objeto.

7. A exequente deverá arcar com o pagamento das custas processuais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.016503-1, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 27.04.2009, DJ 02.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N.º 233/STJ. DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO EM PARIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Aplica-se analogicamente ao contrato de abertura de crédito rotativo o verbete sumular n.º 233 deste Superior Tribunal: 'o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente, não é título executivo.'

II - É entendimento pacífico nesta Corte que 'contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, ainda que acompanhado de extratos de movimentação financeira, não constitui título hábil para a promoção de ação executiva' (AgRg no AG 444.419/GO, Quarta Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ. 19/05/2003).

III - O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, persistindo o óbice processual anteriormente apontado, consubstanciado na incidência da súmula 83/STJ, razão pela qual entende-se que o decisum deve ser mantido na íntegra.

IV - Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 458.204/RS, 3ª Turma, Rel. Min. PAULO FURTADO (Desembargador Convocado), j. 17.09.2009, DJe 01.10.2009)

Aliás, este é o posicionamento assente daquele Sodalício, consolidado pela edição da Súmula nº 233, publicada no DJ de 08.02.2000, com o seguinte enunciado:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo."

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que corretamente fixados, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantida, pois, a r. sentença monocrática.

Retifique-se a autuação, excluindo-se o nome dos procuradores, tendo em a renúncia noticiada às fls. 243/244.

Intime-se pessoalmente a autora/apelante, na pessoa de seu representante legal, acerca do ora decidido, e para que providencie sua regularização processual, com a indicação de novo procurador.

P. I.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-30.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.003708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIZ CARLOS MAIA

ADVOGADO : LEANDRO PICOLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : COBANSA CIA HIPOTECARIA

DECISÃO

Trata-se de apelações (fls. 307/331 e 334/353), em face da r. sentença (fls. 292/298), que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, para condenar a CEF a revisar todos os valores das prestações do mútuo, aplicando o PES-CP, ou seja, os reajustes da categoria profissional do autor, nos termos do contrato firmado e, por conseguinte, a revisão do saldo devedor. Declarou, ainda, a nulidade da execução extrajudicial.

A parte autora opôs Embargos de Declaração dessa decisão (fls. 303/304), todavia não foram conhecidos. (fl. 305)

Apela a Caixa Econômica Federal, sustentando, preliminarmente a necessidade da citação da União Federal para integrar o pólo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

Defende a carência de ação da parte autora, uma vez que o PES vem sendo aplicado desde a assinatura do contrato em comento.

No mérito, aduz que os reajustes das prestações se deram de acordo com os índices previstos nas leis que informaram a Política Salarial referente à data-base do mutuário, bem como que é cabível a inserção dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes e, por último, que a execução levada a efeito nos termos no Decreto-Lei 70/66 não pode ser anulada.

Pretende a inversão do ônus da sucumbência e prequestionar a matéria.

O autor, a seu turno, veicula que a sentença deve ser reformada no tocante à aplicação da Tabela Price no contrato de mútuo firmado, exatidão do modo de correção do saldo devedor após cada prestação paga, validade na utilização da TR como indexador, constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e inexistência de vícios formais nos procedimentos dessa execução.

O recurso foi contrarrazoado pela parte autora. (fls. 356/362)

Viabilizada a tentativa de conciliação, a parte autora não foi localizada para a realização de duas audiências marcadas (fls. 387 e 398), comparecendo, apenas, na audiência realizada em 28 de setembro de 2009, restando infrutífera. (fls. 411/412)

Com o retorno dos autos da Turma Suplementar da Primeira Seção, vieram-me conclusos.

É o relatório.

A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.

A parte autora não pretende indenização, nem sustenta sua pretensão em abuso cometido pelo agente fiduciário que necessariamente implique, para este, o dever de indenizar a CEF. Eventual descumprimento de obrigações assumidas por contrato entre a CEF e o agente terceirizado, porquanto estranhas ao objeto da controvérsia, não dão azo à denúncia da lide, tal como prevista no artigo 70, III do Código de Processo Civil.

A realização de atos executórios pelo agente fiduciário, ainda que prevista em lei, não exige a CEF de defender-se e de apresentar as provas de regularidade do procedimento. Se estas últimas não lhe chegarem em tempo, a eventual indenização deve ser discutida em ação autônoma, sem tumultuar ou atrasar o andamento do feito, nem obrigar o autor a litigar com pessoa inteiramente estranha à relação contratual que discute.

Compete exclusivamente 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 na relação processual.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - INDEVIDA A INCLUSÃO DA SEGURADORA E DO AGENTE FIDUCIÁRIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - RECURSO PROVIDO.

1. Na ação ordinária os agravantes objetivam revisar o contrato de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal, que na condição de agente do Sistema Financeiro da Habitação, tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. A empresa seguradora não é litisconsorte necessária.

3. O seguro destina-se a garantir ao agente financeiro a quitação ou amortização de saldo devedor em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, e não cobrir eventual prejuízo do agente financeiro em razão da sucumbência na ação.

4. Em razão do objeto da demanda (revisão do contrato) eventual responsabilidade do agente fiduciário não interfere na relação jurídica estabelecida entre as partes

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2006.03.00.003569-5, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 08/08/2006, p. 421).

A demanda versa a análise 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, 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.

No julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as 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).

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, como se deduz do 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.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O contrato prevê a cobrança de juros anuais, de sorte que o simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916.

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - *Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

2 - *O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

3 - *Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

4 - *No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com devida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

5 - *É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

6 - *Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.*

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

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.

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.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades e inexistente qualquer fundamento a amparar a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

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.*

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC seja limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não restou demonstrado que as cláusulas contratuais sejam abusivas, 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 o 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 649417 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 698979 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929/PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207).

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...) 3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Neste caso, a decisão singular declarou a nulidade da execução extrajudicial levada a efeito tão somente em relação ao montante que excedeu o valor devido pelos mutuários. (fls. 292/298)

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA:13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

A cláusula de equivalência salarial estipulada entre as partes tão-somente dispunha que os reajustes das prestações ocorreriam na mesma época das datas bases da categoria profissional do autor, não que seriam utilizados os mesmos índices de aumento obtidos pelos metalúrgicos.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para julgar inteiramente improcedente o pedido, todavia sem acolher a preliminar de ilegitimidade passiva.

Fls. 414/415. Anote-se, visando futuras publicações.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007621-13.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.007621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

APELANTE : A F A N

ADVOGADO : ANTONIO RUSSO NETO

APELANTE : A G F

ADVOGADO : EDSON FRANCISCO FURTADO

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 935 - Defiro o quanto requerido, observado o prazo legal para a apresentação das razões recursais.

Após, dê-se cumprimento ao despacho de fls. 927.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016380-78.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Em face do pedido formulado por SÃO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A., às fls. 803, e ainda a concordância da União Federal (fls. 815/816), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por fim, tendo em vista a não aplicação, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a agravante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001604-49.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.001604-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO PRADO TARGA
APELADO : Justica Publica
DESPACHO

1-) Fls. 1.084/1.085. Indefiro, nos termos da promoção ministerial e na esteira do quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal que já deliberou que o início da execução provisória da pena somente é possível quando o agente se encontra cautelarmente recolhido, *verbis*:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito

constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordemconcedida."(HC 94408, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-03 PP-00571 RT v. 98, n. 885, 2009, p. 493-501 RF v. 105, n. 401, 2009, p. 572-582 REVJMG v. 60, n. 188, 2009, p. 337-342)
2-)Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008051-25.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.008051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GUIMARAES PROFISSIONAIS DE COMUNICACAO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA
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

Em face do pedido formulado por GUIMARÃES PROFISSIONAIS DE COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, às fls. 559/561, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 565/566), homologo a desistência do recurso de fls.504/518, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000888-60.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.000888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO REINALDO LOURENCO SIQUEIRA
ADVOGADO : UMBERTO DE BRITO
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Reinaldo Lourenço Siqueira** em face de sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 7ª Vara Criminal de São Paulo, SP, que o condenou, como incurso nas disposições do art. 168-A, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime aberto, e a 35 (trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária - de 15 (quinze) salários mínimos à Associação PIVI - Projeto de Incentivo à Vida - e de serviços à comunidade.

Consta da denúncia que o réu, na qualidade de sócio-gerente e responsável pela administração financeira da empresa **MODOINVEST MODA E VESTUÁRIO LTDA.**, deixou de recolher aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social -

INSS as quantias descontadas dos salários de seus empregados, a título de contribuição social, no período de janeiro a outubro de 1998.

Em suas razões recursais, pleiteia o apelante a reforma da sentença, com base nas seguintes alegações: a) ocorrência de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa no período apontado na denúncia; b) ausência de dolo; c) ocorrência de extinção da punibilidade pelo pagamento integral da dívida, nos termos do art. 9º, §2º, da Lei n.º 10.684/2003.

O *Parquet* apresentou contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso da defesa.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pela extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante da alegação da defesa acerca do pagamento integral da dívida, determinei, à f. 736, a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, solicitando informações sobre a atual situação do débito objeto da NFLD n.º 32.677.386-0.

À f. 740, juntou-se ofício recebido da Procuradoria da Fazenda Nacional, dando conta de que "os débitos apurados através da NFLD 32.677.386-0 encontram-se na fase de 940 - 'CRÉDITO LIQUIDADADO POR GUIA'".

À vista daquela informação, solicitei, em 23 de março de 2010, a retirada do feito da pauta de julgamentos.

É o relatório. Decido.

De início, deixo de acolher o pedido de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, formulado pela d. Procuradoria Regional da República, uma vez que, ao contrário do que afirma o r. parecer lançado às f. 732-734, não decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença condenatória e a do recebimento da denúncia.

Com efeito, a denúncia foi recebida em 4 de setembro de 2002 (f. 144), ao passo que a r. sentença foi publicada em Secretaria no dia 1º de agosto de 2006 (f. 682), de sorte que não há falar em ocorrência de prescrição.

Indo adiante, anoto que o ofício de f. 740 comprova o pagamento integral do débito representado pela NFLD n.º 32.677.386-0, objeto da presente ação penal.

Em casos que tais, deve-se aplicar o disposto no § 2º do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003, assim redigido:

" Art. 9º. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios."

Deveras, por questão de política criminal e com a intenção de incentivar a quitação de tributos e contribuições previdenciárias, o legislador não exigiu, no art. 9º da Lei n.º 10.684/2003, um limite temporal para o pagamento da dívida, o que leva a concluir que se extingue a punibilidade mesmo que a quitação seja efetuada após a formal instauração da ação penal.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma. Cito, apenas a título exemplificativo, os seguintes precedentes:

" INQUÉRITO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARLAMENTAR FEDERAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL COMPETENTE, PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AOS CO-RÉUS. 1. O art. 9º da Lei nº 10.684/03 goza de presunção de constitucionalidade, não obstante esteja em tramitação nesta Corte ação direta de inconstitucionalidade, sem pedido de liminar, visando a retirar a sua eficácia normativa. Precedentes. 2. Comprovado nos autos, através de ofício da Procuradoria Federal Especializada, o pagamento integral do débito imputado ao parlamentar federal indiciado, é imperativo o reconhecimento da extinção da pretensão punitiva estatal. 3. Denúncia não recebida em relação ao parlamentar, por estar extinta a punibilidade dos fatos a ele imputados, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03. 4. Os autos devem ser remetidos ao juízo federal competente da Seção Judiciária do Piauí, para regular prosseguimento em relação aos co-réus."

(STF, Inq. 1864/PI, Tribunal Pleno, Min. Joaquim Barbosa, j. 02/04/2007, DJ 03/08/2007, p. 32, votação unânime)
" PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. **PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO NA FASE DE EXECUÇÃO PENAL. EFEITOS PENAIIS REGIDOS PELO ART. 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Com a edição da Lei 10.684/03, deu-se nova disciplina aos efeitos penais do pagamento do tributo, nos casos dos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90, e 168-A e 337-A do Código Penal.

2. Comprovado o pagamento integral dos débitos oriundos de sonegação fiscal, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia, mas anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória, extingue-se a punibilidade, independentemente de ter se iniciado a execução penal, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03.

3. Ordem concedida para determinar o trancamento da execução penal e declarar extinta a punibilidade da paciente." (STJ, HC 123.969/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 04/02/2010, DJe 08/03/2010)

" RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO ART. 9º, § 2º, DA LEI N.º 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento dos tributos extingue a punibilidade do crime tipificado no art. 168-A do Código Penal, por força do art. 9º, § 2º, da Lei n.º 10.684/03, de eficácia retroativa por força do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 950.648/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

" AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.684/03. PAGAMENTO DOS DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento de contribuição à Previdência Social descontada dos salários dos empregados, ainda que posteriormente à denúncia e incabível o parcelamento, extingue a punibilidade do crime de apropriação indébita previdenciária (Lei n.º 10.684/03, artigo 9º, parágrafo 2º).

2. Precedentes do STF e do STJ.

3. Agravo regimental provido."

(STJ, AgRg no REsp 539.108/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 405)

" RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE. MOMENTO OPORTUNO DA ALEGAÇÃO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Para o crime de apropriação indébita previdenciária é desnecessária, à configuração do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social.

2. A denúncia expõe com clareza o vínculo entre o denunciado e a empreitada criminoso a ele imputado, existindo, assim, uma relação de causa e efeito entre as inculpações e a condição de dirigente da empresa.

3. O trancamento da ação penal via habeas corpus é medida de exceção, admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca sem dilação probatória, a atipicidade da conduta e a inocência do acusado.

4. Apesar da revogação do art. 95 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 9.983/2000, a descrição fática subsiste, como tipo penal incriminador no art. 168-A do Código Penal, não havendo se falar em abolitio criminis.

5. Somente o pagamento integral dos débitos provenientes da falta de recolhimento dos tributos ou contribuições sociais, a teor do artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.684/03, extingue a punibilidade dos crimes tipificados nos artigos 1º e 2º da Lei n.º 8.137/90, 168-A e 337-A do Código Penal.

6. Verificado que o fato imputado ao réu é típico e antijurídico, faz-se mister o devido processo legal, sendo que no momento oportuno, durante a instrução criminal, deverá o acusado produzir prova a fim de indicar possível excludente de culpabilidade.

7. A verificação acerca das alegadas dificuldades financeiras implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte.

8. Recurso que se nega provimento."

(STJ, RHC 18.071/SP, 6ª Turma, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. em 04/04/2006, DJ 26/06/2006, p. 199)

" CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. **PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO APÓS RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, MAS ANTES DA SENTENÇA: EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 9º, DA LEI 10.684/03. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA.**

1. O art. 9º, da Lei 10.684/03 não exige que o pagamento da dívida ocorra até o recebimento da denúncia, não faz distinção entre contribuições descontadas dos empregados e as patronais e aplica-se aos fatos anteriores a sua vigência por se tratar de 'novatio legis in mellius'. Art. 2º, § único do CP. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Não existe vício de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n.º 10.684/03. Embora originária da aprovação do Projeto de Lei de Conversão n.º 11/03, referente à Medida Provisória 107/03, esta última não tratava de matéria de natureza penal ou processual penal, que foi acrescentada no projeto de conversão por iniciativa do Poder Legislativo. Ademais, o STF tem admitido a edição de medidas provisórias que tratam de normas penais benéficas.

3. Conforme documentação juntada aos autos, tanto pelo apelante, como pelo próprio Ministério Público Federal, resta demonstrada a quitação integral da dívida previdenciária, antes da prolação da sentença condenatória.

4. Apelação provida. Punibilidade extinta.

(TRF/3, ACR 38123/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 22/06/2010, DJF3 1º/07/2010, p. 231)
" **TRIBUTÁRIO. PRESSUPOSTO PARA O RECONHECIMENTO DE ELEMENTO DO TIPO. PENDÊNCIA NA ESFERA CÍVEL DE DISCUSSÃO DE QUE DEPENDE A PRÓPRIA EXISTÊNCIA DA INFRAÇÃO PENAL. APLICABILIDADE DO ARTIGO 93 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS CONSTANTES DAS NFLD'S NºS 35.669.483-6 E 35.745.097-3. ÓBICE À PERSECUÇÃO PENAL.**

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de que o pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento dos tributos ou contribuições sociais extingue a punibilidade dos crimes tipificados nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, 168-A e 337-A do Código Penal, por força do artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.684/03.

.....
XIII - Ordem concedida em parte para suspender o curso do inquérito policial nº 2006.61.81.007428-2, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP (IP nº 14-0310/06), bem como do prazo prescricional, até julgamento definitivo da ação anulatória, exclusivamente em relação às NFLD's nºs 35.669.480-1, 35.669.482-8, 35.745.114-7, 35.745.115-5. Ordem concedida para trancar o inquérito policial em relação às NFLD's nºs 35.669.483-6, 35.745.097-3. Questão da extinção da punibilidade de José Carlos Reys deverá ser apreciada em primeiro grau, sob pena de supressão de instância."

(TRF/3, HC 35186/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Rel. para acórdão Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29/09/2009, DJF3 22/10/2009, p. 191)

Diante do exposto, comprovado, no caso dos autos, o pagamento integral da dívida, **DOU PROVIMENTO** ao recurso e declaro a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao apelante **Antonio Reinaldo Lourenço Siqueira**, nos termos do § 2º do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003.

Intimem-se.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014662-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER 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

Sentença: proferida em sede de embargos opostos pelo INSS em face da execução de título judicial que lhe move a empresa MITSUBISHI CORPORATION BRASIL S/A, cobrando valores relativos ao *pró-labore* previsto no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91, ao argumento de excesso de execução, uma vez que os cálculos da exequente contemplam valores declarados prescritos por sentença e atinente à remuneração de empregados, utilizou critérios de correção diverso do determinado pela sentença, afirmando que as distorções supra mencionadas acarretaram apuração de verba honorária além da devida, **julgou parcialmente procedentes os presentes embargos**, para reconhecer o excesso de execução e determinar o prosseguimento da execução pelo montante consolidado nos cálculos apresentados pelo Perito Judicial de R\$ 68.212,04 (sessenta e oito mil, duzentos e doze reais e quatro centavos), para novembro/2006, já que os cálculos da Contadoria Judicial estão em estrita consonância com os critérios fixados pelo título judicial exequendo.

Por fim, condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art. 20, § 4º do CPC, ante a sucumbência mínima da autarquia.

Apelante: a embargada alega em suas razões de recurso que o laudo pericial padece de nulidade, uma vez que o perito judicial não fez contato com o assistente técnico por ela indicado; afirma que a sentença desrespeitou a coisa julgada, já que o período de restituição constante no título diz respeito as competência de julho/89 a julho95.

Menciona ainda que os valores recolhidos a título de SAT devem compor a base de cálculo da restituição, por ser parcela acessória.

Por fim, sustenta que a embargante sucumbiu no objeto da perícia, devendo a mesma lhe devolver a importância de R\$ 1.350,00 que despendeu a título de honorários periciais.

Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Primeiramente é oportuno consignar que não seria razoável que o perito judicial entrasse em contato com o assistente técnico, pois sendo este de confiança da exequente, (art. 442 do CPC, segunda parte), poderia mitigar a lisura e à fé pública da perícia.

O trabalho do existente técnico se resume em elaborar parecer sobre o objeto da perícia com a mesma perfeição técnica do laudo pericial, sem vincular o magistrado a seus termos, uma vez que ambos constituem provas tendentes a formar a convicção do juiz.

A exequente não demonstrou claramente que os cálculos apresentados pelo perito estavam em desacordo com o título judicial, de modo a mitigar a veracidade da perícia. Neste sentido já houve pronunciou desta Corte no seguinte julgado, o qual adoto por analogia:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. Apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC nº 917799, 10ª Turma, rel Jádial Galvão, DJU 27/04/2005, pág. 628)

A discordância entre os cálculos apresentados pela exequente e aqueles trazidos pela INSS ensejou a elaboração de perícia contábil para apuração do real valor a ser restituído a título de contribuição recolhida indevidamente incidente sobre o "pró-labore", mesmo porque o magistrado não está obrigado a ter conhecimento técnico para analisar os cálculos apresentados pelas partes.

Com efeito, tanto quanto o contador judicial, o perito é auxiliar do juiz, detentor de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos.

Assim, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial. Dessa forma, o parecer dom perito deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento. Para embasar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Não prospera a alegação de que as contribuições recolhidas a título de Seguro de Acidente de Trabalho incidentes sobre ao pagamento feitos aos trabalhadores avulsos devem ser restituídas em razão de sua natureza acessória, pois dada contribuição é distinta daquela prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89.

A Contribuição ao SAT tem previsão no art. 22, II da Lei 8.212/91 e não foi julgada inconstitucional, como aquela prevista no art 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91.

Além disso, o título judicial trata apenas das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente previstas no art 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91; sequer ventila sobre a contribuição ao Seguro de Acidente de Trabalho, até porque não foi matéria posta na petição inicial.

Quanto aos honorários periciais, há nos autos, às fls 59/60, prova de que a recorrente pagou a este título apenas a importância de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Ademais, a apelante deve arcar com o ônus periciais, pois a documentação que trouxe aos autos não demonstra claramente que os valores retidos e destinados ao INSS/IAPAS e consolidados nas DARP/GRPS dizem respeito exclusivamente à contribuição previdenciária prevista no art.3º I da Lei 7.787/89 incidente sobre os valores previstos nas notas de serviços os recibos de pagamento.

Consigno ainda que precluiu o direito de o embargante impugnar questões atinentes aos honorários periciais, uma vez que recolheu tal verba antes mesmo da apreciação de seu pedido de reconsideração da decisão que determinou a perícia, ato este incompatível com a vontade de recorrer.

Por fim, não há falar em sucumbência da embargante em relação à perícia, pois, às fls 68 dos autos, reiterou o pedido de reconsideração sobre a desnecessidade da pericial contábil; além de que sequer formulou quesitos.

Apesar das recorrentes articularem vários argumentos na defesa de seus direitos, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um

todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da exequente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024641-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A
ADVOGADO : SÉRGIO RICARDO PENTEADO DE AGUIAR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00246416120034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.296297), pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls.287/290, que negou seguimento à apelação interposta em face de sentença que a condenou ao pagamento da quantia de R\$ 60.121,74 (sessenta mil, cento e vinte e um reais e setenta e quatro centavos), correspondente ao valor da GRFCs, bem como à multa (fls.24/25), a título de danos materiais, acrescidas dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar da data da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, decidindo que os honorários advocatícios ficariam recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados entre autora e ré, segundo o artigo 21 do CPC.

Aduz a embargante que a decisão foi omissa ao não apresentar súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior para decidir com base no parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC sobre os seguintes temas:

- a-) A não aplicação do CDC em operações de arrecadação de tributos;
- b-) A ausência denexo causal entre o ato ilícito e os atos da CEF.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a decisão embargada fundamentou-se no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e não no parágrafo 1º-A do mesmo dispositivo, como alega erroneamente a embargante.

O Art. 557, *caput*, do CPC, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 9.756/98, outorgou ao magistrado de segundo grau decidir monocraticamente, em circunstâncias especiais, com o claro intuito de conferir celeridade à prestação jurisdicional:

"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."

Segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito da matéria em debate.

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.

Diante de todos os fatos apresentados nos autos, o recurso de apelação interposto pela CEF ficou-se manifestamente improcedente.

Claramente a decisão expôs que não se operou a simples arrecadação de um tributo, mas sim a utilização de um serviço de depósito oferecido pela ora embargante à embargada, sendo perfeitamente possível, por este motivo, a aplicação do CDC ao caso. Além disso, comprovou-se, por meio de depoimentos e demais documentos, o nexo causal entre o ato ilícito e os atos praticados pela CEF.

Dessa forma, sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033193-15.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033193-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : SILDA MARIA ALVES PEREIRA e outro
: EDINEIDE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ROSANA HELENA MOREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Silda Maria Alves Pereira e outro, contra r. Sentença que julgou procedente em parte os pedidos formulados pelos mutuários em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, onde foram questionadas cláusulas contratuais e pleiteada a revisão do negócio e a forma de cumprimento de contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiros de Habitação, declarando a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial e os procedimentos extrajudiciais (com fundamento no Decreto-Lei 70/66) adotados pela CEF, reconhecendo indevida a inclusão do nome dos mutuários em órgãos de proteção ao crédito enquanto o contrato estiver *sub judice*.

Em suma, os mutuários apelantes sustentam:

- 1 - a necessidade da prova pericial contábil para o julgamento da lide;
- 2 - a existência de cláusulas abusivas, típicas de contrato de adesão;
- 3 - a inversão na forma de amortização do saldo devedor, onde primeiro se deduz o valor pago relativo à prestação para depois corrigir o saldo devedor;
- 4 - o afastamento da aplicação da TR na atualização do saldo devedor;
- 5 - a ocorrência de anatocismo;
- 6 - a aplicação da taxa de juros no importe de 6%, conforme determina o contrato;
- 7 - a inexigibilidade de taxa de administração e de risco de crédito;
- 8 - a repetição do indébito, aplicando-se as regras do Código de Defesa do Consumidor;
- 9 - a inconstitucionalidade e inobservância das formalidades da execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/1966);
- 10 - a contratação de outra seguradora;

Pugnam pela reforma da decisão recorrida.

Por outro lado, a Caixa Econômica Federal - CEF argui:

- 1 - preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto e a necessária presença na lide do agente fiduciário;
 - 2 - a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e ausência de vícios de procedimento;
 - 3 - o regular cumprimento do contrato;
 - 4 - a não relação de consumo;
 - 5 - o exercício regular de um direito a inscrição dos devedores nos Cadastros de Proteção ao Crédito (art. 160, inciso I, do Código Civil e art. 43, § 4º, da Lei 8.078/90).
- Pugna pela total improcedência da ação.

Agravo retido interposto pela CEF (fls. 238/240).

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões (fls. 468/499 e 369/387), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Inicialmente verifico que a matéria contida no agravo se confundi como os demais aspectos das apelações e com elas será apreciado.

- MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)

"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os imóveis comerciais, mas também os de alto padrão, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo De Garantia De Tempo De Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

- DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS, TÍPICAS DE CONTRATO DE ADESÃO.

Observo que o fato do instrumento de o contrato entabulado possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, apenas os impedindo de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, não havendo, assim, qualquer nulidade contratual que renda ensejo a sua revisão ou, até, de sua invalidação.

Consigno que as genéricas alegações de nulidades do contrato de mútuo, fundadas no argumento básico de estarem em dissonância com regras insertas no Código de Defesa do Consumidor, destituídas de demonstração das violações aventadas, não são suficientes para promover a modificação das cláusulas do contrato de mútuo.

Nessa senda é o precedente da Colenda 2ª Turma deste Egrégio Tribunal, cuja ementa reproduzo em parte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS.

(...)

2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de

cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

3. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.

(...)" (AC nº 995875 - 2005.03.99.0000672-0, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 220).

- DA APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumpra observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no contrato a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedente.

2 - Igualmente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.

3 - A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.

4 - Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.

5 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377).

- DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)" (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(...)" (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

- DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO.

No que tange à alegação de anatocismo, não há que se pronunciar qualquer ilicitude, considerando-se que a taxa prevista no contrato é de 6% ao ano. Outrossim, cumpre registrar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal -, possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pois pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Merece registro o fato de nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula n.º 422 que possui a seguinte redação: "O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".

- DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/1966.

Melhor sorte não socorre o(s) autor(es) quanto ao pedido relacionado com a realização de leilão extrajudicial. Com efeito, é iterativa a jurisprudência dos Tribunais pátrios no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei n.º 70/1966 foi recepcionada pela Constituição vigente, não possuindo vício de inconstitucionalidade.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência da Suprema Corte no Recurso Extraordinário n.º 223.075/DF. Essa é a ementa do venerando acórdão mencionado:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075-DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06.11.1998, p. 022, RTJ 175/02, p. 800).

Relevante, ainda, apontar que o mutuário apelante não reuniu elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar sua anulação.

Deveras, caberia à recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprove o alegado. A falta de instrução, com documentos tidos como úteis e necessários para tanto, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

- DA TAXA DE SEGURO.

A prestação do contrato de mútuo celebrado é composta de juros, amortização e acessórios, dentre eles a Taxa de Administração, a Taxa de Risco de Crédito e o Seguro, cuja pactuação em contrato não padece de ilegalidade. De acordo com o artigo 5º, incisos I e VIII, da Lei n.º 8.036/1990:

"Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros;"

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

"Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiros;"

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e a elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

"REMUNERAÇÕES DO AGENTE FINANCEIRO

Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1 Remuneração pela Operação Financeira A critério do Agente Financeiro, poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.

8.8.1.1 Taxa de Administração

A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:

a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;

b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.

8.8.1.2 Diferencial de Juros

O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:

a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;

b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas."

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a Taxa de Risco de Crédito do Agente Operador:

"8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco do 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano)."

Verifica-se, portanto, que a Taxa de Administração, a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Seguro não padecem de ilegalidade, eis que possuem suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. No mais, previsão contratual e inexistindo vedação legal, não há que se falar em ilegitimidade na cobrança.

- DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PRESTAÇÕES PELOS MUTUÁRIOS.

Não merece ser albergada a pretendida devolução das quantias efetivamente pagas à Caixa Econômica Federal, uma vez que não houve qualquer ilegalidade no contrato firmado entre as partes que ensejasse a restituição das parcelas pagas, nos termos da fundamentação dessa sentença.

Pelos fundamentos expostos, emerge de todo impossibilitado, também, o pretendido recálculo das prestações devidas à CEF, em razão da inadimplência decorrente de dificuldades financeiras, sob pena de violação ao princípio "pacta sunt servanda".

- ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza, havendo necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

- PROVA PERICIAL

Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item C 7, do contrato - fl. 40) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.
2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
4. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima, portanto, não há de se falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.
5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
6. **Apelação desprovida."**

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, conforme abaixo:

"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." (grifo meu).

Nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior¹:

"Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento."

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial, encontrando-se, desta forma, devidamente fundamentada a r. decisão monocrática, não havendo qualquer razão à sua reforma ou prejuízo aos apelantes se mantida.

- AGENTE FIDUCIÁRIO

O agente fiduciário não detém interesse jurídico que o autorize a figurar no pólo passivo da ação, vez que não é parte na relação de direito material, não intervindo de qualquer maneira no acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor.

Ao agente fiduciário compete única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida.

Cabe, por oportuno, transcrever trecho do voto proferido pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete nos autos da Apelação Cível nº 2000.03.99.064611-5, julgada em 06/09/2004, cujo acórdão foi publicado no DJU de 29/03/2005 às fls. 116, pelo qual a Colenda 5ª Turma desta Egrégia Corte, por unanimidade, excluiu, de ofício, o agente fiduciário do pólo passivo de ação similar à discutida no presente agravo:

"A discussão nestes autos centra-se no cumprimento das obrigações contratuais. A execução extrajudicial apresenta-se como conseqüência de pretensão inadimplemento. De outro lado, o agente fiduciário nada mais é que um mandatário do credor na satisfação da obrigação. O modo de execução é de escolha da CEF que por ela se responsabiliza. Há, portanto, que ser privilegiada a relação de direito material controvertida."

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - CONTRATO DE MÚTUA HIPOTECÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1 - O artigo 31 e respectivos parágrafos, do Decreto-Lei nº 70/66, estatui que na hipótese de vencida e não paga a dívida hipotecária, o credor que houver preferido executá-la de acordo com o referido diploma, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, cabendo, ainda, promover a notificação do devedor para que este possa purgar a mora no prazo de vinte dias e que, na hipótese do mutuário encontrar-se em lugar incerto e não sabido, caberá ao agente fiduciário promover a notificação por edital. Logo adiante, o artigo 32 da norma em questão, dispõe que se o devedor não purgar o débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar, dentro de quinze dias, o primeiro público leilão, sendo, ademais, autorizado, independentemente de mandato do credor ou do devedor, a receber as quantias que resultarem da purgação do débito ou do primeiro ou segundo públicos leilões, que deverá entregar ao credor ou ao devedor, conforme o caso, deduzidas de sua própria remuneração. Por fim, os artigos 37 e 40 do Decreto-Lei em comento, dispõem, respectivamente, que uma vez efetivada a alienação do imóvel, será emitida a respectiva carta de arrematação a qual será assinada pelo leiloeiro, pelo credor, bem como pelo agente fiduciário que responderá por seus atos, perante as autoridades competentes e a parte lesada, por perdas e danos na hipótese de alienar imóvel hipotecado em prejuízo do credor e devedor, mediante ato ilícito, fraude, simulação ou comprovada má-fé.

2 - Embora a norma em questão não trate, de forma expressa, acerca da natureza jurídica do agente fiduciário, constata-se que este se revela como mero executor das determinações do respectivo agente financeiro credor da dívida hipotecária, bem como dos procedimentos estatuídos pela norma que disciplina a execução extrajudicial.

3 - Assim, uma vez eleita pela instituição financeira a execução da hipoteca através do Decreto-Lei nº 70/66, figura o agente fiduciário como um longa manus daquela de modo a promover a execução extrajudicial nos termos da legislação regente em nome do credor hipotecário.

4 - Infere-se, portanto, a ilegitimidade passiva do agente fiduciário nas ações que tem por objeto a validade da execução do contrato, dado que referido ente figura como mero executor das determinações do agente financeiro, respondendo, inclusive, por eventuais danos causados ao devedor.

5 - Não tendo pertinência subjetiva diante da pretensão deduzida da demanda, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam do agente fiduciário, eis que, efetivamente, a responsabilidade da execução extrajudicial é atribuída ao agente financeiro que determinou sua realização, sendo este o único beneficiário do resultado obtido no procedimento expropriatório. (grifo meu)

6 - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.031983-4 - Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo - 5ª Turma - j. 22/08/2005 - v.u.- DJU 08/11/2005, pág. 270)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. SFH. UNIÃO FEDERAL E AGENTE FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SUSPENSÃO DE LEILÃO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discute o percentual do reajuste das prestações da casa própria, pelo SFH, cujo contrato não possui FCVS. Precedentes do STJ e deste E. TRF da 1ª Região.

2. Agente fiduciário excluído, de ofício, da lide, por entender que é mero executor das determinações do agente financeiro e, também, em razão desta ação cautelar ter por objetivo suspender o procedimento de execução judicial. (grifo meu)

3. Constatados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, cabível a medida cautelar no intuito de que seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial enquanto pendente ação principal.

4. Apelação da CEF improvida."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1999.35.00.016227-0 - Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso - 6ª Turma - j. 18/08/2003 - v.u.- DJU 10/09/2003, pág. 183)

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. FUNDO FIEL. NÃO OBSERVÂNCIA PELO AGENTE FINANCEIRO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. A Egrégia 1ª Seção do STJ, no Conflito de Competência nº 98/0073609-3, reconheceu a legitimidade da CEF para figurar na lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária, pois é ela a gestora do Fundo FIEL e porque o motivo da recusa decorreu de suspensão do aludido empréstimo por sua própria determinação.

2. O agente fiduciário não é parte legítima para figurar na lide onde se discute a higidez das cláusulas de contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação por não fazer parte da relação jurídica de direito material e também por se constituir em mero representante do agente financeiro. (grifo meu)

3. Apelações improvidas."

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1999.04.01.085921-0 - 3ª Turma - Relator Desembargador Federal Renato Tejada Garcia - j. 30/03/2000 - v.u. - DJU 14/06/2000, pág. 130)

- CONCLUSÕES.

Pelo exposto, e diante das provas trazidas aos autos, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados. Ao contrário, restaram aparentes sinais de que ocorreu falta de pagamento de prestações, acarretadora de ausência de amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente à invalidação do contrato.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso impetrado pelos mutuários, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e nego provimento ao agravo retido.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018474-58.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.03.07252-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.006546-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDUARDO PEREIRA DA SILVA e outro
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA
APELANTE : MARIA JOSIVANIA SOUSA SILVA
ADVOGADO : ZENAIDE MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, de rito ordinário, de revisão de prestações e saldo devedor c.c. alteração e anulação de cláusula contratual ajuizada por Eduardo Pereira da Silva e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando

efetuar a revisão do financiamento do imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação, reajustando as prestações mensais pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, promover a amortização das parcelas pagas antes da correção monetária, o reconhecimento da constituição do anatocismo, efetuar o pagamento das prestações vincendas e vencidas, no valor que entende correto, obstar qualquer ato executório e a não inclusão do seu nome nos serviços de proteção ao crédito.

A MMª Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12, parte final da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 281/298), a parte autora pugna pela reforma do julgado, asseverando que não existe qualquer impedimento legal em modificar os contratos de adesão, justamente por serem constituídos unilateralmente, sem a possibilidade de prévia participação do comprador.

Alegam que os juízes interpretam um contrato não somente através da vontade das partes mas, de forma teleológica, respeitando os interesses sociais envolvidos e pelas expectativas legítimas das partes.

Arguem que o contrato firmado entre as partes encontra-se regido pelo CDC.

Atestam que a instituição financeira vem cobrando taxa de juros efetiva de forma capitalizada desde o início do contrato, em desacordo com a Súmula nº 121 do STF; e a Taxa de Administração maior que 2% do estabelecido no Decreto 63.182/67.

Ressaltam que não vem sendo respeitado o cálculo do saldo devedor, amortizando parte da dívida antes de ser corrigido. Enfatizam que não devem ser incorporados os juros não pagos em alguns meses ao saldo devedor, com vistas a que não haja o anatocismo. Devendo os valores pagos a maior, entre eles os juros e taxas, serem deduzidos da dívida no mês de pagamento.

Afirmam que os artigos 31 a 38 do Decreto-Lei 70/66 representam afronta ao Princípio do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa contidos na CF, no artigo 5º, incisos LIV e LV.

Por fim, pugnam pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença, com vistas a que sejam reajustadas as prestações pelos índices da categoria profissional do apelante, amortizado o saldo devedor antes de sua atualização, reconhecido o direito de alterar as cláusulas contratuais e que o Decreto-Lei nº 70/66 seja considerado inaplicável no presente caso.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 303/304), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é, em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Ressalto, em primeiro lugar, que os apelantes firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal **em 24 de novembro de 2000** (fls. 25/36).

O sistema eleito pelas partes foi o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. CDC. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE A SUA VIGÊNCIA. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

- O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência.

Agravo não provido."

(STJ - AGRESP - 969040 Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora NANCY ANDRIGHI - Data da decisão: 04/11/2008 - Fonte DJE DATA: 20/11/2008)

ANATOCISMO/TABELA SACRE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente.

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro de 2000), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula **SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes**, o qual "*foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem*".

JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. O autor alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELO PES

No que diz respeito à correção das prestações e do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes.

O mutuário apelante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a não vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

Ademais, consoante o disposto na cláusula 09ª do contrato original (fl. 27), "o saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço - FGTS".

De se ver, portanto, que não pode o autor 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.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 32).

Confiram-se, por todos, os julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. **Recurso não provido."**

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - **Medida cautelar indeferida."**

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Relevante, ainda, apontar que a ação foi proposta em 09/03/2004, mais de 02 (dois) anos após o início do inadimplemento (24/10/2001), somente após a data da realização do primeiro leilão público (09/02/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que os apelantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

Verifico que os recorrentes limitaram-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a **comprovação de tentativa de quitação do débito**, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado. Além disso, basearam sua argumentação na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados, o que não deve ser admitido ante a ausência de previsão legal e por respeito ao que foi avençado pelas partes.

Há que se ter em conta o fato de os recorrentes terem efetuado o pagamento de somente 05 (cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um elevado número de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa contida na cláusula 27ª, I, a (fl. 32).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - **O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;**

II - **Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;**

II - O Juízo a quo não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exeqüente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

III - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o *fumus boni iuris*, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

III - Recurso improvido."

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de julho de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006405-46.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MEIRE CRISTINA FIOCCA

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO LOPES OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

Desistência

Fls. 192/193.

1 - Anote-se.

2 - Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-16.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MEIRE CRISTINA FIOCCA

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO LOPES OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ISABELA GARCIA BERALDO DE ALMEIDA e outro

: HEROI JOAO PAULO VICENTE

Desistência

1 - Fls. 168/169: anote-se.

2 - Fl. 168: homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 168) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047877-53.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.047877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE MANSUR FARHAT
ADVOGADO : GUSTAVO SILVA LIMA
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
INTERESSADO : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA

DESPACHO

Fls. 239/241; defiro o pedido de renúncia.

Fls. 242 e 249; anote-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015554-77.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015554-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : SERVIX ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ENRICO FRANCAVILLA
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.001533-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que o MM. Juiz de Primeira Instância determinou a expedição da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa satisfazendo a pretensão jurisdicional do agravante. Verifica-se, também, que foi exarado despacho pelo Juízo de Origem afirmando estar o débito garantido pela hipoteca sobre imóvel rural do recorrente.

Sendo assim, julgo prejudicado o presente recurso e o agravo regimental, por falta de interesse recursal, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026729-68.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.026729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PRESMEI PRESTACAO DE SERVICO MEDICO S/C LTDA
ADVOGADO : SILVIA NELI DOS ANJOS PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SONIA TOKOKO SHIONO e outros
: RIOITI KATAYAMA
: MASAMI SATO
: MARIA APARECIDA QUEDA MONTEIRO
: LAERCE YOSHIHARU TAMAJUSUKU
: REGINA CELIA NATARIO NEVES
: ERNESTO MASSAYUKI AZUMA
: DALTON KAMEO MATSUO
: TANIA ZULEMA AYALA FERNANDES
: IVAN RENE AGUILAR FLORES
: FREDDY WALTER TERAN VILLEGAS
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
: RICARDO ALMEIDA DA SILVA
: KENDI ARIE
: RICARDO NONATO SAMPAIO REIS
: ARI GOMES TEIXEIRA
: JOSE CARLOS ANDRADE GUARITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.005982-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regeedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053370-93.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PEDRASIL CONCRETO LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.001878-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado por PEDRASIL CONCRETO LTDA, às fls. 269, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 276), homologo a desistência do recurso, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais. Prejudicado o agravo de fls. 257/263.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061721-55.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061721-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
AGRAVADO : SISTEMA COML/ E A LTDA e outros
: E E CONFECOES LTDA
: A P PARK S/C LTDA
: EDSON NICOLAU AMBAR
: APPARECIDA PATAH HALLAK AMBAR
ADVOGADO : BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014946-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064880-06.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.064880-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : FRIGOLOP FRIGORIFICOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ARNALDO LOPES
ADVOGADO : CECILIA ELIZABETH CESTARI GROTTI
PARTE RE' : ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CELSO CHAVES GAIOTTO
PARTE RE' : IVONE PIERI LOPES e outros
: JOSE CARLOS LOPES
: ANA LEDA DIAS BARBOSA LOPES
: FRIGORIFICO TERENOS LTDA
: EDUARDO CELESTINO DE ARRUDA
: COML/ DE ALIMENTOS SETE QUEDAS LTDA
: MARCOS ALEXANDRE DOMINGUES
: TERENOS COML/ DE CARNES LTDA
: FRIGOLUNA FRIGORIFICOS LTDA
: UBALDO PINHEIRO ARAUJO
: ALBERTO HERBERTO SEIBEL
: FRIGMASUL FRIGORIFICO SUL MATOGROSSENSE LTDA
: JUAREZ DA SILVA COSTA
: MARCOS ANTONIO DUQUINI BOGADO
: COML/ TERENENSE DE ALIMENTOS LTDA
: CLAUDIO JOSE DOS SANTOS
: COML/ DE ALIMENTOS GUIA LOPES LTDA
: HERNANDES GOMES DA SILVA
: FRANCISCO DOS SANTOS
: IZABEL BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.60.00.007540-5 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regeadoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012873-70.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS e outro
: EDVALDO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00128737020054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: VERA LUCIA DOS SANTOS e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, em síntese, julgou **improcedente** o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

A demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075457-2, Relator Peixoto Júnior, Data da decisão 10/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 279)

Ademais, o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, não havendo que se falar na ocorrência de anatocismo.

ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1128692 Processo: 200261190034309 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, JUIZA RAMZA TARTUCE Data da decisão: 26/11/2007 Documento: TRF300143492, DJU DATA:26/02/2008 PÁGINA: 1148)

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações

mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

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

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

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631).

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

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 indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as 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. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

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

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 I - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - 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.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - 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.

9 - Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1192763, Processo: 200361000117276 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 26/02/2008 Documento: TRF300145342, DJU DATA:07/03/2008 PÁGINA: 768)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-11.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000257-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada." (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídicoprocessual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observo que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000862-03.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JAN LUIZ APARECIDO KRELA

ADVOGADO : GERSON PRADO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00008620320064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Acolho o parecer da douta Procuradoria Regional da República e determino a remessa dos presentes autos à Turma Recursal Criminal de São Paulo.

Intimem-se.

Anote-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 HABEAS CORPUS Nº 0002601-13.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : JOSE CARLOS DIAS

: THEODOMIRO DIAS NETO

PACIENTE : ROBERTO ANTONIO MAZZONETTO

ADVOGADO : JOSE CARLOS DIAS

: THIAGO TENÓRIO CARVALHO

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP

CO-REU : ADEMAR FOGACA PEREIRA
: ADILSON MORIANI
: ANTONIO BLANCO ARCAS
: ANTONIO LIONI
: BENJAMIN BERTON
: CLAUDIO ANTONIO MAZZONETTO
: ERIBELTO VANDERLEI CIRYLLO RANGEL
: FERNANDO MAIDA DALL ACQUA
: LUIZ ANTONIO DE CARVALHO MELO
: LUIZ CARLOS SCARPATO

DESPACHO

Vistos.

Em se tratando de *habeas corpus* relativo à representação de quebra de sigilo bancário nº 2006.61.81.009351-3, a vista dos autos é restrita às partes e seus procuradores, razão pela qual INDEFIRO o pedido de vista formulado pelo Advogado signatário do requerimento de fls. 501, por não se tratar de patrono constituído no feito.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes à tramitação do presente feito sob sigilo, dando-se ciência ao patrono signatário de fls. 501 acerca do teor da presente decisão.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085079-78.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.00.018916-1 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento tem como objeto a negativa de expedição de ofício ao CADIN para obstar que referido órgão inclua o nome da contribuinte no cadastro de inadimplente, relativamente aos débitos relacionados na cautelar e na ação principal nº 2007.61.82.007433-7.

Considerando que a ação principal foi julgada extinta nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil, em razão de a executada ter satisfeito a obrigação tributária, e levando em conta a decretação de perda de objeto da ação cautelar, não há mais motivo para a exequente requerer a inscrição do nome da exequente no Cadin.

Diante disto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Apensem-se estes autos à ação cautelar nº 2006.61.00.018916-1.
Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0106730-68.1998.4.03.6181/SP
2007.03.99.040411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RENATO JORGE SARTI
ADVOGADO : AYUCH AMAR
APELANTE : JOAO VICENTE GRANADO BARBOSA
ADVOGADO : TERESA DE SOUZA RODRIGUES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.01.06730-6 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do teor da Súmula Vinculante n.º 24, intímem-se as partes para que, em prazos sucessivos de quinze dias, se manifestem a respeito da constituição definitiva dos créditos tributários na esfera administrativa.

A intimação do Ministério Público Federal deverá ser feita mediante abertura de vista e remessa dos autos. Já a defesa terá seu prazo contado a partir do primeiro dia útil subsequente ao da publicação deste despacho no órgão oficial.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-45.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO CAMPOS DE LIMA CARDOSO
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, nos autos de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, cumulada com pedido de declaração de nulidade da adjudicação do imóvel (fls. 253/261), ajuizada por FABIO CAMPOS DE LIMA CARDOSO, deu parcial provimento ao recurso de apelação da autora, para anular o procedimento de execução extrajudicial (fls. 383/387).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese, que não há jurisprudência pacífica no sentido de que cabe ao agente financeiro, em ação que figura como réu, comprovar a regularidade do procedimento de execução extrajudicial, quando há alegação de irregularidade formulada pelo mutuário. Salienta, ainda, que houve regular procedimento de execução extrajudicial, com realização das respectivas notificações, pois conforme se infere da contra-notificação de fls. 155, produzida pelo ora agravado e juntada por ele, há informação da ocorrência da notificação em procedimento de execução extrajudicial (fls. 393/398).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Razão assiste à CEF.

De fato, verifico da contra-notificação de fls. 155, na qual o próprio mutuário afirma que recebeu as notificações extrajudiciais, portanto, a alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que o mutuário teve ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão.

Dessa forma, verifico que o processo de execução extrajudicial desenvolveu-se de maneira regular, não havendo evidências das nulidades apontadas pela parte autora.

Tendo em vista a inexistência de vícios no procedimento levado a efeito, há que se considerar válida a execução extrajudicial, descabendo a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Sendo assim, mantenho o reconhecimento da carência de ação acerca do pedido de revisão do contrato de financiamento, bem como de eventual repetição do indébito, por estar encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi

adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 98.03.037474-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/06/2006, v.u., DJU 14/07/2006, p. 390)

"(...) Por outro lado, pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido oito meses da arrecadação do imóvel.

Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2006.61.00.004393-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 12/02/2009)

Diante do exposto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. e **dou provimento** ao agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FABIO CAMPOS DE LIMA CARDOSO

ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a reconsideração da decisão de fls. 383/387, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelo autor às fls. 390/391.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005530-37.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GENESIO MARTINS FILHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS PADULA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : FERNANDA MARTINS
: LUIZ FERNANDO MARTINS
No. ORIG. : 00055303720074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008448-11.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00084481120074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por ICEC INDÚSTRIA DE CONSTRUÇÃO LTDA contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil - em São José do Rio Preto - São Paulo que lhe denegou requerimento formulado com base no Recurso Extraordinário nº 388.359 no sentido de ser devolvidos os valores atinentes ao depósito recursal de 30% que realizou anteriormente, bem como o cancelamento de registro de Termo de Arrolamento de bens e direitos formalizados na NFLD nº 35.622.794-4, concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida e extinguiu o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que devolva à impetrante depósito recursal de 30% referente ao recurso administrativo relacionado com a NFLD nº 35.622.794-4, corrigido monetariamente nos mesmos moldes da atualização dos créditos tributários.

Por fim, condicionou o cancelamento dos registros decorrentes do termo de arrolamento de bens e direitos, se tal estiver sido feito exclusivamente em razão da NFLD nº 35.622.794-4, deixando de fixar honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Às folhas 258/259 dos autos, a liminar foi parcialmente concedida, no sentido de ser devolvido à impetrante o depósito recursal de 30%.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de ser negado seguimento à remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência Supremo Tribunal Federal.

Discute-se nos autos o direito de interpor recurso administrativo contra a lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD sem ter que efetuar o depósito prévio no percentual de 30% dos valores exigidos.

Muito se discutiu acerca da constitucionalidade da exigência do depósito prévio para o acesso à segunda instância administrativa, estando pacificado o entendimento, após o julgamento conjunto proferido pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, dos Recursos Extraordinários n.ºs 388.359, 389.383 e 390.513, realizado em 28 de março de 2007, que declarou inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º, do artigo 126 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.639/98, que estabelecem a combatida exigência.

O Supremo Tribunal Federal colocou uma pá de cal na questão, ao editar a Súmula Vinculante n.º 21, *in verbis*:

"Súmula Vinculante 21"

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Remetendo-se à Vara de Origem após a formalidade de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003744-18.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.003744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS DA AMAZONIA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037441820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 321/322.

1 - Anote-se.

2 - Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014881-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : REVESCROM REVESTIMENTOS DE METAIS LTDA e outros
ADVOGADO : ANELISE PONS DA SILVA LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LUTERO MARTINS e outro
: HELI MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00758-4 A Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Certifique-se em nome de qual advogado se deu a publicação de f. 305.

F. 308-312 - Mantenho o decidido à f. 296. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033099-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GASOTEC TECNICA EM GAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO 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 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.25046-2 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em face do pedido formulado por GASOTEC TECNICA EM GAS LTDA, às fls. 821/822, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 832), homologo a desistência do recurso, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais. Prejudicado o agravo de fls. 788/819.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040620-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : SANTO AMARO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.19.008089-1 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Tendo em vista a decisão proferida nos autos de mandado de segurança nº 2006.61.19.008089-1, julgo prejudicados a presente medida cautelar e o agravo regimental, restando sem efeito a decisão de fls. 466/467.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez efetuadas as formalidades legais e realizadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009038-03.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.009038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AMAS ASSOCIACAO METODISTA DE ACAO SOCIAL
ADVOGADO : DANIEL CAVALCANTI CARNEIRO DA SILVA e outro
: BENJAMIM GARCIA DE MATOS
: JOSE AREF SABBAGH ESTEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.11.01646-8 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 127/129.

1. Anote-se o nome dos advogados Benjamim Garcia de Matos (OAB-53.445-B) e José Aref Sabbagh Esteves (OAB-98.565), em razão do substabelecimento de fls. 128

2. Defiro a vista dos autos pelo prazo legal.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001208-46.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001208-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE CARLOS DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da r. sentença de fls. 21/29 (publicada em 30/10/08 - fl.30), que absolveu sumariamente o apelado JOSE CARLOS DE ALMEIDA JUNIOR, com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal, pela suposta prática do delito insculpido no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Consta da denúncia (recebida em 05/06/08 - fl.19) que o apelado, em 07/10/06, introduziu em solo nacional mercadorias de procedência estrangeira avaliadas em R\$ 730,00 (setecentos e trinta reais), iludindo o pagamento de tributos federais na monta de R\$ 1.021,20 (um mil e vinte e um reais e vinte centavos), consoante fl. 10 da Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP).

O MPF apresentou suas razões de apelação às fls. 33/46 e o réu contrarrazoou às fls. 60/64.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso ministerial, devido ao caráter vinculante da decisão da 3ª Seção do C. STJ, ressalvando seu entendimento contrário.

É breve o relatório. Decido.

Mantenho a decisão do Juiz de Primeiro Grau que absolveu sumariamente o réu, dada a atipicidade material da conduta descrita na denúncia, uma vez que o caso em tela enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Note-se que o princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a criminalização da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão relevante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas àquelas hipóteses em que outros ramos do direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Em não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro para casos que tais, 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.

Saliento que, nesta esteira, recente julgado da **3ª Seção** do **C. Superior Tribunal de Justiça** pacificou, com esteio na jurisprudência firmada pela Corte Suprema, o emprego do princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de se evitar a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide REsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1112748/TO, 3ª Seção, Ministro Felix Fischer, DJe 13/10/2009).

Nesse sentido, outrossim, entende essa E. Segunda Turma. Trago à colação julgado de minha relatoria:

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. SURSIS PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho;

II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

(ACR 37608, DJF3 17/06/2010, p. 47- grifo nosso)

No presente caso, o valor das mercadorias apreendidas totaliza R\$ 730,00 (setecentos e trinta reais) e, mesmo que constatada a presença de cigarros dentre elas (trezentos e cinquenta pacotes - fl.07 da RFFP), o valor iludido dos tributos, na sua totalidade, alcançou a soma de R\$ 1.021,20 (um mil e vinte e um reais e vinte centavos) - fl.10 da RFFP.

Dessa feita, não ultrapassando o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), enseja a aplicação do princípio em comento.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e mantenho a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente JOSE CARLOS DE ALMEIDA JUNIOR, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 HABEAS CORPUS Nº 0010237-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
: SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA
PACIENTE : DARCY FLORES ALVARENGA reu preso
ADVOGADO : SONIA COCHRANE RAO
: LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
PACIENTE : MARISA BERTI IAQUINO reu preso
ADVOGADO : SONIA COCHRANE RAO
PACIENTE : RAGGI BADRA NETO
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KURT PAUL PICKEL
: FERNANDO DIAS GOMES
: DARCIO BRUNATO
: PIETRO FRANCISCO GIAVINA BIANCHI
CODINOME : PIETRO FRANCESCO GIAVINA BIANCHI
CO-REU : JOSE DINEY MATOS
: JADAIR FERNANDES DE ALMEIDA
: MARISTELA SUM DOHERTY
CODINOME : MARISTELA BRUNET
CO-REU : ARISTOTELES SANTOS MOREIRA FILHO
: REINALDO KOBYLINSKI
No. ORIG. : 2009.61.81.003210-0 6P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

F. 335. Indefiro, com fundamento no artigo 87, § 6º, do Regimento Interno.

Intimem-se e, após, retornem os autos ao arquivo.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039671-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039671-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES IMP/ E COM/ DE MATERIAIS DE
CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SILVIO GRILLO JUNIOR e outros
: JOSE WILSON GRILLO
: NEWTON HILARIO GRILO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 99.00.00554-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada." (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observo que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044876-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRORION S/A
ADVOGADO : LUCINES SANTO CORREA
 : CLAUDIO ROBERTO PIZARRO MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00107-9 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 229/230. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias. Intimem-se os novos patronos da parte agravada para apresentação de contraminuta, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007156-47.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.007156-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : GENOVEVA MARTINES VILALBA
ADVOGADO : PERICLES SOARES FILHO e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : IVONE DONATO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00071564720094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos etc.

Visando a resguardar o direito à defesa técnica da acusada, acolho o requerimento ministerial de fls. 137. Assim sendo, determino a intimação pessoal de **GENOVEVA MARTINES VILALBA** para que constitua advogado, em 10 (dez) dias, para oferecer as contrarrazões recursais, advertindo-a de que a inércia implicará na nomeação de defensor público especificamente para a prática do ato.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023429-92.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : ANDREA CRISTINA PRUDENTE PEREIRA e outro
 : LUIZ CLAUDIO PRUDENTE PEREIRA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00234299220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a presente medida objetiva a suspensão do leilão eletrônico marcado para o dia 29/10/2009 e que há outra ação questionando a execução extrajudicial (autos de nº 2009.61.00.002360-0), entendo que a presente medida cautelar perdeu objeto, motivo pelo qual **julgo-a prejudicada**.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0010386-39.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.010386-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ADNEI FERNANDES

ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro

AGRAVADO : Justica Publica

DECISÃO

Nos termos da promoção ministerial de fl. 88, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores do presente recurso, que perdeu objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, XII, do RI desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, dando baixa na distribuição.

P.I.C.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005799-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : CIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO CET

ADVOGADO : LUCIANO DE FREITAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00025607420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão reproduzida às fls. 27, em que o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, indeferiu a liminar na ação mandamental impetrada com o escopo de assegurar à impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o duplo grau de jurisdição na impugnação administrativa que tem por objeto a retificação do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, que majora a alíquota da contribuição previdenciária relativa ao SAT (Seguro de Acidente do Trabalho).

A agravante alega, em síntese, a violação pela Portaria Interministerial n. 329/2009 ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, ao art. 151, III, do Código Tributário Nacional, ao art. 33 do Decreto n. 70.235/72 e ao art. 303, §1º, I, II e IV, do Decreto n. 3.048/99.

A liminar foi concedida às fls. 170/171.

Contraminuta às fls. 174/203.

É o relatório. DECIDO.

Consoante disposto no art. 151, III, do CTN, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito integral.

O Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), assim dispõe quanto às controvérsias relativas à apuração do FAP:

"Art. 305. Das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários e das controvérsias relativas à apuração do FAP caberá recurso para o CRPS, conforme disposto neste Regulamento e no Regimento Interno do Conselho. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009).

§ 1º É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)."

"Art. 308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)."

Assim, nos termos do art. 151, III, do CTN e art. 308 do Decreto nº 3.048/99, a interposição de recurso pelo contribuinte, mesmo no âmbito da própria Administração, tem como consequência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo que a Portaria Interministerial MPS nº 329/09 seja silente a esse respeito.

Outrossim, é de se reconhecer o direito ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista o disposto no art. 303, *caput* e §1º, I, II, e IV, do Decreto 3.048/99.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reconhecer o direito ao duplo grau de jurisdição administrativa à impugnação administrativa interposta pela agravante perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, em que visa contestar o FAP, bem como conceder-lhe efeito suspensivo.

P.I.

Observadas a formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00058 HABEAS CORPUS Nº 0011330-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : MARCUS JOSE COLBACHINI FILHO

PACIENTE : RUBENS ABRAHAO CHAUD

ADVOGADO : MARCUS JOSE COLBACHINI FILHO

: ANDERSON PONTOGLIO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.001739-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, o paciente, na qualidade de sócio-gerente da empresa "Park Serviços Estacionamentos S/C Ltda", supostamente incorreu nas condutas tipificadas pelos artigos 168-A, § 1º, I, c.c. 71, ambos do Código Penal, em concurso material com o delito previsto nos artigos 337-A, I, c.c. 71, todos do Código Penal, porquanto, nos períodos de 01/1999 a 03/1999, 05/1999 a 10/1999, 01/2000 a 07/2000, 02/2001, 04/2001 a 07/2002, 11/2002, 09/2003, 04/2004 a 11/2005 e 13/1999, 13/2000, 13/2001, 13/2002 e 13/2004, teria deixado de recolher contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da empresa, o que perfaz um valor de débito total de R\$ 171.936,29 (cento e setenta e um mil, novecentos e trinta e seis reais e vinte e nove centavos), representado pela NFLD nº 37.049.521-7.

Constou da peça acusatória, ainda, que no período de 01/2002 a 11/2005, teria suprimido as contribuições previdenciárias, ao apresentar Guia de Recolhimento do FGTS - GFIP e Informações à Previdência Social, como "optante" do SIMPLES, o que totalizou um débito originário no montante de R\$ 516.552,34 (quinhentos e dezesseis mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e trinta e quatro centavos), os quais, acrescidos de multa e juros, perfaz o total de R\$ 981.864,41 (novecentos e oitenta e um mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e quarenta e um centavos), representado pela NFLD nº 37.107.368-5.

Diante dos fatos apurados em procedimentos administrativos, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia (fls. 18/23), todavia, esta foi recebida apenas parcialmente pelo magistrado (fls. 24/25), com fundamento na ausência de justa causa para persecução penal, no que se refere ao art. 168-A, em relação aos débitos das competências 04/1999, 11/1999, 12/1999, 08/2000 a 12/2000, 01/2001, 03/2001, 08/2002 a 10/2002, 12/2002, 01/2003 a 08/2003, 10/2003 a 12/2003 e 01/2004 a 03/2004.

Impetrante: Aduz que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) ausência de justa causa para a persecução penal por não haver esgotado procedimento administrativo relativamente aos fatos objeto da apuração. Aduz que a empresa, à época dos fatos, estava inscrita no SIMPLES, logo, se houve

alguma falha no recolhimento dos impostos, esta será sanada no momento oportuno, qual seja, no momento em que for intimado da decisão final do procedimento administrativo ainda em curso;

b) a atipicidade da conduta, haja vista a ausência do elemento do dolo específico de "deixar de repassar" ou "reter" contribuição social destinada à Previdência Social, ou seja, a ausência da finalidade citada. Afirma que a Receita Federal excluiu a empresa do regime SIMPLES, sem a adequada notificação do paciente, o que está sendo discutido nos recursos administrativos interpostos. Assim, não houve por parte da empresa o ânimo de obter vantagem financeira pelo erro na forma de recolhimento da contribuição, mas sim o paciente incidiu em Erro de Tipo Essencial (art. 20 do Código Penal), pois houve um equívoco de sua parte acerca de um dado da realidade.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja determinado o sobrestamento da ação penal nº 2008.61.02.001739-0. No mérito, pugna-se pelo trancamento da referida ação.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão parcial da liminar pleiteada.

Atualmente, a orientação prevalecente na jurisprudência é no sentido da imprescindibilidade do prévio esgotamento da via administrativa para instauração de inquérito policial, tanto no crime de apropriação indébita previdenciária (168-A) quanto no de sonegação de contribuição previdenciária (337-A).

No tocante ao crime tipificado no artigo 337-A do Código Penal, de fato, esse crime é de natureza material, cuja consumação ocorre no momento da efetiva supressão ou redução da contribuição previdenciária. Como se sabe, a contribuição previdenciária possui natureza jurídica de tributo, motivo pelo qual mostra-se perfeitamente cabível a adoção do mesmo tratamento dado ao crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

Outrossim, no que se refere ao crime de apropriação indébita previdenciária (168-A), tem prevalecido na jurisprudência das Cortes Superiores que, tratando-se de crime omissivo material, exige, igualmente, o prévio exaurimento da instância administrativa, posição a qual atualmente compartilho.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 1. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. DISCUSSÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO. ATIPICIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Enquanto houver processo administrativo questionando a existência, o valor ou a exigibilidade de contribuição social, atípica é a conduta prevista no artigo 168-A do Código Penal que tem, como elemento normativo do tipo a existência da contribuição devida a ser repassada.

2. Não importa violação à independência das esferas administrativa e judiciária o aguardo da decisão administrativa, a quem cabe efetuar o lançamento definitivo.

3. Ordem concedida para suspender o inquérito policial até o julgamento definitivo do processo administrativo. (STJ, HC 128672/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 18/05/2009 - Grifo nosso)

PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO MATERIAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O crime de apropriação indébita previdenciária, consubstancia delito omissivo material, exigindo, pois, para a sua consumação efetivo dano, já que o objeto jurídico protegido é o patrimônio da previdência social, motivo pelo qual a constituição definitiva do crédito tributário é condição de procedibilidade para que se dê início à persecução criminal. Precedente do STF (Inq-Agr 2537/GO).

2. Ordem concedida para trancar a ação penal instaurada contra os paciente, em tramitação na Quarta Vara Federal de Ribeirão Preto (Ação Penal 207.61.02.005389-3), por falta de justa causa, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, após o exaurimento da via administrativa, ficando suspenso o curso da prescrição. (STJ, HC 122612/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 30/03/2009 - Grifo nosso)

No caso em questão, verifico que o juiz *a quo* foi deveras prudente quando do recebimento da denúncia (fls. 24/25) para instauração da ação penal, senão vejamos:

"No tocante ao delito previsto no art. 168-A, 1º, inciso I, do Código Penal, a acusação vem embasada em lançamento fiscal que não contempla todos os períodos mencionados na denúncia. Conforme se depreende dos discriminativos analítico e sintético de débito que fundamentam a NFLD n.º 37.049.521-7 (fls. 12/27), não há crédito tributário constituído relativamente às competências de 04/1999, 11/1999, 12/1999, 08/2000, 09/2000, 10/2000, 11/2000, 12/2000, 01/2001, 03/2001, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 12/2002, 01/2003, 02/2003, 03/2003, 04/2003, 05/2003,

06/2003, 07/2003, 08/2003, 10/2003, 11/2003, 12/2003, 01/2004, 02/2004 e 03/2004. Assim, a denúncia deve ser rejeitada com relação a esses períodos".

Não obstante, da análise dos documentos colacionados aos autos, bem como das informações trazidas pela autoridade coatora (fls.258/259), verifico que: **a)** no que diz respeito à NFLD nº 37.049.521-7, referente ao crime tipificado no artigo 168-A, § 1º, I, CP, se comprovou a pendência do julgamento de recurso administrativo interposto (fls. 272); **b)** no tocante à NFLD nº 37.107.368-5, objeto da apuração do crime inculcado no artigo 337-A, I, CP, já há saldo inscrito em dívida ativa no montante de R\$ 1.275.214,54 (um milhão, duzentos e setenta e cinco mil, duzentos e quatorze reais e cinquenta e quatro centavos), não havendo pendência de recurso administrativo, bem como qualquer registro de adesão ao PAES, PAEX, REFIS ou parcelamento especial, previsto pela Lei 11.941/09 (fl. 273).

Portanto, restando pendente de julgamento recurso interposto na seara administrativa referente ao delito previsto no artigo 168-A, em relação a este há óbice para a caracterização da tipicidade penal.

Quanto à alegação de ausência de dolo, tal análise é inviável no presente momento, porquanto a matéria exige efetiva dilação probatória, devendo ser enfrentada em sede própria de instrução criminal.

Por fim, observo que não haverá prejuízo ao Estado, no que diz respeito à persecução penal, uma vez que não há que se falar em decurso do prazo prescricional.

Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de liminar, para sobrestar a ação penal nº 2008.61.02.001739-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, apenas em relação ao delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal, com a respectiva suspensão do prazo prescricional.

Proceda-se à anotação do nome do patrono Anderson Pontoglio, OAB/SP 170.235, para o fim de recebimento de publicações, nos termos em que requerido a fl. 13.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 HABEAS CORPUS Nº 0014346-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ALFREDO ZERATI
PACIENTE : MAKS WEISER
ADVOGADO : ALFREDO ZERATI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00019666420094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, o paciente foi denunciado, em 09 de fevereiro de 2009, pela suposta prática do crime previsto no artigo 337-A, I, c.c. 71 do Código Penal, por 374 (trezentos e setenta e quatro) vezes, porquanto, na qualidade de diretor presidente da empresa WEISER VEÍCULOS S/A, suprimiu e reduziu contribuição social previdenciária e acessório, omitindo em folha de pagamento da empresa e/ou documento de informações previsto pela legislação previdenciária, segurados empregados, empresário, trabalhador avulso ou autônomo ou a este equiparado que lhe prestaram serviços, no período de 01/2003 a 06/2007, o que perfaz um valor de débito total de R\$ 1.323.179,30 (um milhão, trezentos e vinte e três reais, cento e setenta e nove mil e trinta centavos), nos termos da representação fiscal para fins penais nº 13888.003293/2008-56 (fls. 20/26).

A seguir, o magistrado de primeira instância, deferindo pleito ministerial, suspendeu o curso do processo e do prazo prescricional até o trânsito em julgado em âmbito administrativo e determinou que se procedesse à consulta trimestral acerca da situação atualizada do procedimento administrativo (fl. 04).

Impetrante: Alega, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal pois trata-se de hipótese de falta de justa causa e, portanto, de extinção da ação penal.

Pede o deferimento da liminar a fim de sobrestar o andamento da ação penal até o julgamento do mérito. No mérito, pugna pela declaração de extinção do processo e seu arquivamento, por falta de objeto, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, o alegado constrangimento ilegal.

No presente caso, com a resposta da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP (fls. 47/79), o ilustre representante do Ministério Público Federal, juntando extratos (fls. 81/95), apresentou as seguintes conclusões (fl. 80 - grifado no original):

"Das informações retro, combinadas com os extratos em anexo, se consegue extrair indicação de que o processo administrativo objeto da Denúncia, de nº 13888.003293/2008-56 (v. débitos/números comprot apenso I, fls. 06), ainda não possui trânsito em julgado administrativo relativo aos autos de infração que o compõe.

Assim, o ilustre parquet requereu a suspensão do processo criminal até o trânsito em julgado administrativo dos procedimentos relativos aos fatos objeto da denúncia, pedido este que foi integralmente acolhido pelo magistrado a quo, nos seguintes termos (fl. 04):

"Acolho a promoção ministerial de fls. 637e verso para o fim de deferir a suspensão do processo e do prazo prescricional até trânsito em julgado administrativo dos processos inerentes aos fatos objeto da denúncia impugnados pelo devedor. Sem prejuízo, trimestralmente, proceda-se à consulta da situação atualizada do procedimento administrativo".

Portanto, restou comprovada a inexistência do trânsito em julgado no âmbito administrativo, logo, a ausência de justa causa para a ação penal.

Com efeito, o crime tipificado no artigo 337-A, do CP é de natureza material, cuja consumação ocorre no momento da efetiva supressão ou redução da contribuição previdenciária. Como se sabe, a contribuição previdenciária possui natureza jurídica de tributo, motivo pelo qual mostra-se perfeitamente cabível a adoção do mesmo tratamento dado ao crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 e, sendo assim, o entendimento atual é no sentido da imprescindibilidade do prévio esgotamento da via administrativa para a propositura de ação penal.

Dessa forma, conclui-se que a ação penal só pode ser proposta quando há reconhecimento definitivo da exigibilidade do crédito tributário.

Observo que não haverá prejuízo ao Estado, no que diz respeito à persecução penal, uma vez que não há que se falar em decurso do prazo prescricional.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de liminar para que seja sobrestado o curso da ação penal nº. 0001966-64.2009.4.03.6110, em trâmite na 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, inclusive suspendendo-se a realização das consultas trimestrais acerca da situação do procedimento administrativo, até o julgamento do mérito da presente impetração.

Oficie-se novamente à autoridade impetrada para que encaminhe cópia integral do parecer ministerial (fls. 637 e 637/vº da ação penal originária), posto que estas encontravam-se truncadas, o que impossibilitou sua leitura, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 HABEAS CORPUS Nº 0015374-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015374-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
IMPETRANTE : VICTOR ANDRES GARCIA BURGOS
PACIENTE : VICTOR ANDRES GARCIA BURGOS reu preso
ADVOGADO : MARIA CRISTINA H RAITZ CERVENCOVE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2010.61.19.000642-6 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Victor Andres Garcia Burgos, sob o fundamento, em síntese, de que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal nos autos de nº 2010.61.19.000642-6, por ato do juízo da 4ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos-SP.

Nessa esteira, argumenta a impetração que o paciente, preso em flagrante desde 01/02/2010, preenche os requisitos legais da concessão da liberdade provisória, merecendo responder ao processo em liberdade.

A impetração não veio instruída com nenhuma prova pré-constituída do alegado e tampouco houve manifestação diante da intimação de fl.13 para a juntada de documentos comprobatórios de suas razões, o que inviabiliza a análise do mérito do presente **mandamus**.

É o sucinto relatório.

O **habeas corpus** é remédio constitucional destinado a fazer cessar violência ou coação na liberdade de locomoção em virtude de ilegalidade ou abuso de poder, devendo vir instruído com todo o material probatório pré-constituído pois, como é cediço, não comporta dilação probatória.

No caso dos autos, alega-se que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sanável pela via do **writ** constitucional.

Todavia, como mencionado, intimada a impetrante para trazer aos autos os documentos comprobatórios do alegado, sob pena de indeferimento do **writ**, a mesma deixou transcorrer **in albis** o prazo.

Nos termos do artigo 188, **caput** do RI desta Corte, seu indeferimento liminar é de rigor.

Por conseguinte, INDEFIRO liminarmente o presente **writ**.

Decorridos os prazos legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00061 HABEAS CORPUS Nº 0015994-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015994-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
IMPETRANTE : EDUARDO DIAS DURANTE
PACIENTE : JEFFREY THADEUS MACTUGA reu preso
ADVOGADO : EDUARDO DIAS DURANTE
CODINOME : JEFFREY MATHEUS MACTUGA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068878420094036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Da análise dos autos, observo que, conforme se extrai das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora às fls. 167/168, o paciente encontra-se preso em razão da prolação de r. decisão, aos 15.04.2010, que decretou a prisão preventiva do paciente em razão dos fortes indícios dele estar envolvido na prática de tráfico internacional de entorpecentes.

Compreendo que a r. decisão está devidamente fundamentada e embasada nas provas até então produzidas, sinalizadoras da presença dos requisitos inscritos no art. 312 do CPP, uma vez que evidenciados contornos da presença de elementos indicativos da participação do paciente em diversas empreitadas estabelecidas para o comércio internacional de drogas.

Com efeito, na r. decisão que decretou a segregação do paciente JEFFREY THADDEUS MACTUGA, que ao que parece também é conhecido pelo vulgo "MIKE", restou consignado:

"(...) a materialidade do delito e os indícios da autoria estão demonstrados pelas escutas telefônicas autorizadas judicialmente, em que se constatou a associação de JEFFREY THADDEUS MCTUGA e LANILSON EDUARDO DE OLIVEIRA para o tráfico internacional de drogas.

Além disso, no depoimento prestado por JAYME GONÇALVES JUNIOR (fl. 1020), motorista de táxi vinculado à Associação dos Condutores de Táxi, ele relata que, em 09/04/2010, buscou EDWARD OKRAKU ADUM no prédio

onde MIKE mora, conduzindo-o até o Aeroporto de Guarulhos, momentos antes de ter sido surpreendido tentando embarcar transportando 14 quilos de cocaína para a África do Sul (...)."

Infere-se que o acompanhante de EDWARD possivelmente se tratava de MIKE, morador daquele prédio conforme informado pela NEXTEL às fls. 1040/1043, ou de PELÉ. Tal assertiva é corroborada pelos áudios 323478, assim transcrito no relatório policial: (...)

No que tange ao periculum libertatis, em relação a JEFFREY THADDEUS MICTUGA, verifica-se dos autos que o investigado utiliza-se de vários nomes, adquiriu imóveis em diversos locais, além de viajar com frequência para destinos nacionais e internacionais. Tal situação autoriza a ilação de que o risco de MIKE se esquivar de eventual condenação é real.

Além disso, tenho que a manutenção de sua liberdade acarreta perigo à ordem pública, pois participou do envio de substância entorpecente para o exterior. A título de exemplo, cito a ocorrência relatada no RIP n. 9, em que teria promovido a viagem de uma mulher para o exterior transportando droga ilícita." (cópia às fls. 245/259 destes)

Anoto que com a inicial não foi trazida prova hábil a demonstrar que o paciente efetivamente exerce ocupação lícita e possui residência fixa no Brasil, e destaco que, consoante as informações e as cópias que a acompanham, já foi ofertada denúncia e providenciada a notificação do acusado para apresentação de defesa preliminar.

A princípio, tenho que a espécie encontra-se bem amoldada aos recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim ementados:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA EM 10.12.2009. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CUSTÓDIA CAUTELAR SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA (PACIENTE EM CUMPRIMENTO DE PENA POR TRÁFICO DE DROGAS, QUE VOLTOU A DELINQUIR ASSIM QUE BENEFICIADO COM O LIVRAMENTO CONDICIONAL). GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE LÍCITA OU VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. PARECER DO MP PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Sendo indubitosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de autoria, não há ilegalidade na decisão que determina a custódia cautelar do paciente, se presentes os temores receados pelo art. 312 do CPP.

2. In casu, a segregação provisória foi determinada para preservação da ordem pública, tendo sido elencadas justificativas deveras concretas, aptas a embasar a medida constritiva, como a necessidade de evitar a reiteração criminosa, aqui temida em razão de o paciente ter sido condenado por tráfico de entorpecentes e voltado a delinquir assim que beneficiado com o livramento condicional, havendo indícios de que o crime ora em apuração tem ligação com o tráfico internacional de drogas.

3. Ademais, segundo consta dos autos, o paciente não comprovou atividade lícita ou vínculo com o distrito da culpa, havendo risco para a instrução criminal e a futura aplicação da lei penal.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial." (HC 163.379/MT, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 20.05.2010, DJe 21.06.2010)"

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, a prisão preventiva está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a paciente é acusada de envolvimento em larga e intrincada organização criminosa voltada à exploração do tráfico internacional de drogas, mais especificamente, cocaína proveniente da Bolívia, havendo prestado auxílio, segundo a denúncia, no recebimento de 150 kg (cento e cinquenta quilos) do referido entorpecente, e ainda encontrados, em sua residência, arma e munição, tudo a indicar a presença de periculosidade social reveladora da necessidade da prisão.

3. Habeas corpus denegado." (HC 136.124/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 06.05.2010, DJe 24.05.2010)"

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se ciência. Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016726-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : RENATA GIL GUERREIRO FORMICOLA e outros
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
CODINOME : RENATA GIL GUERREIRO
AGRAVANTE : EDUARDO GIL GUERREIRO
 : ATAIDE GIL GUERREIRO
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
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' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JARDIM AMERICA LTDA e outros
 : ORLANDO BOSI PICCHIOTTI
 : ELIO BOSI PICCHIOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221530820084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado à custas, nos termos da resolução n.º 278/2007, Anexo I, Tabela IV, alínea b, que dispõe que referido recolhimento deve ser efetuado com a utilização do código de receita 5775.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020145-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADO : EDSON TORALVO
 : FRANCISCO JUAREZ
 : JOAO DALBETO
 : LUIZ BOTTARO
 : MARCIO LUCIO PASSOS
 : MIGUEL FERREIRA
 : NELSON BONGIORNO
 : PAULO ROBERTO MALDONADO
 : PEDRO IZQUIERDO VADILLO
 : SYRIO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176172619964036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face das decisões reproduzidas nas fls. 38, 39/42 e 44/45.

A decisão de fl. 38 destes autos determina a extinção da execução relativamente aos autores João Dalbeto, Marcio Lucio Passos, Miguel Ferreira e Syrio Gonçalves de Souza, conforme requerido por estes, bem como o comando de cumprimento da obrigação de fazer imputada à CEF quanto aos demais autores.

Inconformada, a CEF interpôs embargos de declaração alegando que não havia nos autos subjacentes título executivo judicial para cumprimento, resultando desse movimento a decisão reproduzida às fls. 39/42, que reconhece a existência do título executivo com fundamento no fato de que dentre os pedidos contidos no recurso especial julgado pelo STJ,

havia aquele que requeria a manutenção da sentença de piso, ou seja, que fosse mantido o entendimento do mérito da questão.

Entendeu esta decisão que, ao dar provimento ao recurso especial sem qualquer ressalva, o C. STJ "*restabeleceu a sentença, acolhendo a postulação recursal dos recorrentes.*", conseqüentemente, o *decisum* de fls. 39/42 negou provimento aos embargos de declaração.

Desta decisão, a CEF interpôs novos embargos de declaração reformulando o pedido para que seja sanada a suposta omissão da decisão embargada, alegando novamente que não há título executivo nos presentes autos. Entendendo já devidamente apreciadas as questões suscitadas, a decisão reproduzida às fls. 44/45 negou provimento aos embargos de declaração.

Assim, ainda irresignada com tal entendimento, serve-se do presente agravo de instrumento para requerer nova apreciação de seus argumentos: A) O C. STJ não apreciou o mérito do pedido dos autores (ver aplicada a taxa progressiva de juros às respectivas contas vinculadas); B) O mérito não poderia ser apreciado pelo C. STJ sob pena de supressão de instância, vez que o TRF3 julgou prejudicado o recurso de apelação; C) Questões não apreciadas pelo tribunal *a quo* não podem figurar como objeto de recurso especial no STJ; D) A questão jurídica levada à apreciação do STJ foi: "*a qual parte incumbe a apresentação dos extratos da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS?*"

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Os argumentos articulados pela recorrente sugerem que a coisa julgada efetiva-se por matéria e por assunto, não recaindo de forma efetiva sobre todo o julgado, o que se afigura descabido.

Verifica-se na sentença de piso, reproduzida às fls. 47/52, a determinação expressa em seu dispositivo:

"Diante disso, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação desta pela publicação, a CEF deverá fazer os lançamentos dos juros progressivos sobre os depósitos na conta ativa da parte autora (...)"

Diante da condenação, a CEF obteve, via apelação, a completa modificação do julgado, conforme se verifica no acórdão reproduzido às fls. 72/77, que acolheu o argumento de carência de ação da parte autora.

Ao recorrer do V. Acórdão supra referido, pela interposição do recurso especial reproduzido às fls. 91/97, os autores formularam pedido para que fossem reformados os Vv. Acórdãos proferidos pelo E. TRF3, com a conseqüente manutenção da R. sentença de piso, no que foram atendidos a teor da parte final da decisão do C. STJ reproduzida entre as fls. 98/100:

"De todo o exposto, à vista da legislação vigente e dos procedimentos desta Corte, conheço do agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial (...)"

Destarte, com o trânsito em julgado da decisão reproduzida acima, a condenação da CEF se fez nos exatos termos da sentença de piso, não cabendo mais qualquer discussão acerca do mérito da ação, restando a determinação de apresentar os extratos das contas vinculadas como obrigação acessória à obrigação principal.

Com tais considerações, e com amparo no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020522-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020522-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE	: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO	: JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00027103420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 76/81, que determinou a regularização da representação processual juntando aos autos a autorização expressa dos associados que serão beneficiados com a demanda, bem como a adequação do valor da causa ao provimento judicial pleiteado, nos autos de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEESP - para o fim de obstar a realização de lançamentos tributários indevidos contra os filiados quanto às contribuições concernentes aos 15 (quinze) primeiros dias a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, salário-maternidade, auxílio-creche e reembolso-baba.

Alega o recorrente, em suas razões, sua legitimidade para agir em qualquer questão pertinente à classe empresarial. Diz que no próprio estatuto da entidade existe previsão expressa para a atuação coletiva em casos como o presente. Saliencia que conferiu valor simbólico à causa, posto que este é economicamente inestimável.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para obstar a extinção do processo ao argumento da ausência de modificação do valor da causa e de autorização individual de cada beneficiário.

DECIDO.

Do exame da cópia do Estatuto do Sindicato impetrante consta a representação dos interesses gerais da categoria, bem como dos interesses individuais dos associados (art3º, I - fls. 96).

Além disso, os sindicatos, nos termos do art. 5º, inciso LXX, alínea "b", da Lei Maior, podem atuar na defesa de interesses jurídicos de seus representados, independentemente de autorização expressa.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INSTRUÇÃO DA INICIAL COM A RELAÇÃO NOMINAL DOS FILIADOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Esta Corte de Justiça, seguindo o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que "(...) as entidades elencadas no inciso LXX, 'b', do art. 5º da Carta Magna, atuando na defesa de direito ou de interesses jurídicos de seus representados - substituição processual, ao impetrarem mandado de segurança coletivo, não necessitam de autorização expressa deles, nem tampouco de apresentarem relação nominativa nos autos" (REsp 220.556/DF, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.3.2001). 2. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRESP 1030488 - 1ª Turma - Rel. Denise Arruda - v.u. - DJE 25/11/09)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos. - "Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada." (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - "A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)". (REsp's nºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos." (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes." (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - "Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF." (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e

6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF. 3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto."

(STJ - RESP 624340 - 1ª Turma - Rel. José Delgado - v.u. - DJ 27/09/04, pg. 260)

Quanto ao valor da causa, cumpre salientar que o art. 6º, caput, da Lei 12016/09 porta a seguinte leitura:

"A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições."

Esta lei revogou a Lei 1533/51, a qual continha semelhante disposição também em seu art. 6º.

Portanto, cabe transcrever os seguintes excertos:

"Se o 'writ' tem por objeto a tutela de direito líquido e certo que possui expressão financeira imediata e quantificável deve o valor da causa refletir o exato proveito econômico perseguido" (STJ - 1ª T., Resp 601.768, rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.8.05, negaram provimento, v.u., DJU 5.9.05, p. 215). No mesmo sentido: STJ 3ª T., Resp 436.203, rel. Min. Nancy Anfrighi, j.10.12.02, não conheceram, v.u., DJU 17.2.03, p. 273)"

(in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor - Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa - Editora Saraiva - 40ª edição - 2008, página: 1813, art. 6º, item 1a)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CABIMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - VALOR DA CAUSA I - CABIVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÕES INTERLOCUTORIAS EM MANDADO DE SEGURANÇA. II - A PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA DEVE CONTER O VALOR DA CAUSA, QUE CORRESPONDERA AO DO ATO IMPUGNADO, QUANDO SUSCETIVEL DE QUANTIFICAÇÃO, QUE E A HIPOTESE DOS AUTOS. III - AGRAVO IMPROVIDO, CABENDO AO AGRAVANTE DECLARAR O VALOR DO BEM DA VIDA QUE ENVOLVE O 'MANDAMUS'." (TRF 3ª Região - AG 91030135977 - 3ª Turma - Rel. Milton Pereira - m.v. - DOE 18/11/91, pg 105)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. I. MESMO QUE O MANDADO DE SEGURANÇA PERMITA QUE SE ATRIBUA A CAUSA VALOR INESTIMÁVEL, NO CASO DOS AUTOS É POSSÍVEL DETERMINAR ESTE VALOR. DEVE SER APLICADA, ENTÃO, A REGRA DO ART-260 DO CPC-73. 2. AGRAVO IMPROVIDO."

(TRF 4ª Região - AG 9404510505 - 5ª Turma - Rel. Marga Inge Barth Tessler - v.u. - DJ 17/01/96, pg. 1443)

Logo, tenho que a decisão recorrida quanto à determinação de adequação ao valor da causa não merece reparo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para tão somente afastar a exigibilidade de autorização expressa dos associados para a regular tramitação do feito.

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, 27 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020882-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020882-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
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 : HEALTH DE SAO PAULO ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : HAILTON RIBEIRO DA SILVA e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS NOGUEIRA e outros
: TEREZINHA GENTIL FAGUNDES
: DIONISIO QUEIROZ GUIMARAES
: LUIZ GEREVINI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05426425819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 207, que indeferiu pedido de inclusão dos nomes dos co-responsáveis: José Carlos Nogueira, Terezinha Gentil Fagundes, Dionísio Queiroz Guimarães e Luiz Gerevini Junior no polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que houve a interrupção da prescrição em relação a todos os devedores.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 1998 para o pagamento de R\$ 755.615,87 (setecentos e cinquenta e cinco mil e seiscentos e quinze reais e oitenta e sete centavos) (fls. 10/11).

Constam dois co-responsáveis na Certidão de Dívida Ativa: José Carlos Nogueira e Luiz Gerevini Junior (fls. 12 e 20).

Observo, porém, do compulsar dos autos que apesar do requerimento de citação dos co-executados, elencados na aludida certidão (fls. 22/23), não restou comprovada a efetiva citação de qualquer deles.

Nestes termos, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE ACOLHEU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO SÓCIO-GERENTE - AGRAVO PROVIDO. 1. "Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa" (REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 2. No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável ADELINA CASTRO DE SOUZA, de modo que a sua inclusão do pólo passivo independe de prova, por parte da exeqüente, no sentido de que, na gerência da empresa devedora, agiu em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, que houve dissolução irregular da sociedade. 3. Embora o Egrégio STJ admita o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes cujos nomes constem da certidão de dívida ativa, entende que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora: AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 02/10/2008; AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 06/10/2008; EDcl no REsp nº 969382 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 19/09/2008; AgRg nos EREsp 125672 / SP, 1ª Seção, Relator Francisco Peçanha Martins, DJ 18/02/2002, pág. 223. 4. Na hipótese, o débito refere-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de agosto de 1985 a agosto de 1986, a elas não se aplicando o prazo previsto no art. 174 do CTN, mas aquele contido no art. 144 da LOPS, que é de 30 (trinta) anos. 5. Além disso, a citação da pessoa jurídica em 08/12/88 (fl. 22), na hipótese, não interrompe a prescrição em relação aos co-responsáveis, visto que os fatos geradores são anteriores à vigência da Lei 8620/93, que estabelece a responsabilidade solidária do sócio-gerente (artigo 13). 6. Considerando que, em relação aos sócios-gerentes, ainda não transcorreu o prazo trintenário, que é único para constituição e cobrança do crédito, é de se reconhecer que a inocorrência de prescrição, podendo a execução fiscal ser redirecionada à co-responsável ADELINA CASTRO DE SOUZA, até porque, no caso, a empresa devedora, conforme certificado, não está mais instalada no endereço constante da certidão de dívida ativa (fl. 56), nem naquele indicado à fl. 48 (fl. 86vº), o que evidencia a sua dissolução irregular. 7. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - AI 350556 - 5ª Turma - Rel. Helio Nogueira - DJF3 CJ2 29/04/09, pg 1330)

Neste diapasão e considerando que a execução fiscal foi proposta em 1998, não merece reparo o ato judicial combatido.

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, 27 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00066 HABEAS CORPUS Nº 0021318-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021318-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
IMPETRANTE : CELSO MARTINS GODOY
PACIENTE : JOAO PEDRO ENGELS
ADVOGADO : CELSO MARTINS GODOY e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00036047920104036181 1P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Ao menos nesta fase de cognição não exauriente, tenho que não merece guarda o pedido de liminar.

Com efeito, como se extrai das informações acostadas às fls.24/25, o paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão. Trânsito em julgado ocorrido em 03.09.2009.

Diante do disciplinado pelos arts. 109, inciso V, e 112, inciso I, ambos do Código Penal, não se verifica a prescrição da pretensão executória, visto o início da execução estar marcado para o dia 05.08.2010 com a realização de audiência admonitória.

Pelo exposto, indefiro a requerida liminar.

Dê-se ciência.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00067 HABEAS CORPUS Nº 0021522-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : CLAUDIO GAMA PIMENTEL

: PATRICIA DZIK

PACIENTE : RODRIGO RANGEL COSTA

: RUDOLFO PONCE DE LEON SORIANO LAGO

: CARLOS HUGO STUDART CORREA

: MARIO DE PASSOS SIMAS FILHO

ADVOGADO : CLAUDIO GAMA PIMENTEL e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00155058320074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado pelos advogados **Cláudio Gama Pimentel** e **Patrícia Dzik**, em favor de **Rodrigo Rangel Costa**, **Rudolfo Ponce de Leon Soriano Lago**, **Carlos Hugo Studart Correa** e **Mário Passos Simas Filho**, contra ato da **MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Campinas, SP**.

Narra a impetração que, em 4 de outubro de 2007, o Ministério Público Federal requisitou a instauração de inquérito policial para apurar a eventual prática de crime contra honra de servidor público no exercício da função, supostamente cometido por meio de reportagem veiculada na Revista *Isto É*, em 2 de maio de 2007, assinada pelo jornalista e ora paciente Rodrigo Rangel Costa.

Consta, também, da impetração que, findas as investigações, o *Parquet* federal requereu o arquivamento do inquérito policial, pleito que foi acolhido pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Campinas, SP, Dra. Fernanda Soraia Pacheco Costa.

Ainda segundo a petição inicial, em 7 de janeiro de 2008, a MM. Juíza Federal daquela 1ª Vara, Dra. Márcia Souza e Silva de Oliveira, proferiu nos autos despacho por meio do qual reconsiderou a decisão que acolhera a promoção de arquivamento do inquérito policial e determinou "*o encaminhamento ao Procurador-Geral, nos termos do art. 28 do CPP*".

Extrai-se da impetração, outrossim, que, diante de tal determinação, o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração, visando a obter a fundamentação do *decisum* da MM. Juíza impetrada.

O pedido ministerial foi, contudo, indeferido pela MM. magistrada, a qual entendeu que não havia amparo legal para justificá-lo.

Alegam os impetrantes que o recebimento da denúncia e o conseqüente prosseguimento da ação penal n.º 2007.61.05.0015505-9 configura constrangimento ilegal aos pacientes, porquanto "*a equivocada decisão proferida pela Autoridade Coatora, deu ensejo à denúncia já recebida, e ao início da instrução penal (doc. 08), configurando constrangedora, abusiva e desprovida de justa causa*" (f. 9).

Com base em tais alegações, pleiteiam os impetrantes a concessão de medida liminar que suspenda todos os atos do processo em curso.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre destacar que a liminar em *habeas corpus* é uma medida criada pela doutrina e pela jurisprudência com o objetivo de proteger o direito de locomoção, ameaçado ou violado por ato coator atribuído a uma autoridade.

Deveras, por não possuir previsão legal - e, considerando-se, por outro lado, que se presumem legítimos os atos praticados pelo Estado por meio de seus agentes -, a liminar deve ser concedida somente em casos excepcionais, de claro constrangimento ilegal.

Da análise das alegações aduzidas pelos impetrantes na petição inicial, bem assim dos documentos que a instruem, não se verifica - nem de longe - qualquer ameaça iminente ao direito de locomoção dos pacientes.

Ademais, o prosseguimento do processo e a simples colheita de provas não configuram dano irreparável que exija a pronta intervenção do Tribunal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência aos impetrantes.

Comunique-se à autoridade impetrada, a quem solicito informações, que deverão ser prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, com a juntada da resposta aos autos, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021885-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CANTINA LAZZARELLA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GOMES 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. : 00070786020074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00069 HABEAS CORPUS Nº 0022044-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ BICALHO FERREIRA
PACIENTE : ALCIDES ROCA MELGAR reu preso

: CAROLINA ROCA MELGAR reu preso
: MARIOLI ANTERO BEJARANO reu preso
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA e outro
CODINOME : MARIOLY ANTELO BEJARANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
CO-REU : CILEN CEZAR BILLEN INTURIAS
CODINOME : CILEN CESAR BELEN INTURIAS
No. ORIG. : 00010911520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que, em 10 de maio de 2010, os pacientes foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, 35 c.c. 40, I, todos da Lei Federal nº 11.343/2006, pois, foram surpreendidos na posse de grande quantidade de substância entorpecente, conhecida como "cocaína". Tratava-se de cerca de 133,685 kg (cento e trinta e três quilogramas e seiscentos e oitenta e cinco gramas) (fls. 110/119).

A defesa requereu a liberdade provisória dos pacientes, o que foi indeferido pelo juiz de Primeiro Grau (fls. 56/58 e 102).

Impetrante: Alega, em suma, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal;
- b) os procedimentos adotados pela autoridade judiciária nestes autos fere a dignidade humana e os princípios constitucionais, como o princípio da presunção de inocência;
- c) o decreto de custódia cautelar deve ser fundamentado em elementos concretos que justifiquem a medida, sob pena de equivaler à antecipação do cumprimento de pena;
- d) não concorreram para o crime em tela, pois não sabiam da substância que foi localizada no veículo, vieram ao país apenas a passeio e a convite do corréu Cilem;
- e) são cidadãos de boa e sólida formação familiar, vida estável, interesse em trabalho digno e ascensão profissional, sendo que Alcides e Carolina estão matriculados em curso superior na Bolívia;
- f) é incabível a liberdade provisória no tráfico de drogas apenas em razão da vedação prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

Pede o deferimento da liminar para que lhe seja concedida a liberdade provisória, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

A decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente foi vazada nos seguintes termos (fls. 56/58):

"Não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

(...)

Apurou-se que os Requerentes transportavam acondicionados em tanque sobressalente do veículo por eles ocupados 133,685 kg (cento e trinta e três quilogramas e seiscentos e oitenta e cinco gramas da substância de cocaína.

Não foram acostados aos autos certidões de antecedentes criminais, e, embora a pesquisa ao sistema INFOSEG (fls 26/29 dos autos da comunicação em flagrante) não indique qualquer mácula em desfavor dos requerentes, considerando a natureza do delito pelo qual respondem, aliado ainda ao fato de não disporem de residência fixa neste país, já que são todos de nacionalidade boliviana resta impossibilitada a concessão de liberdade provisória, ora pleiteada.

O art. 44 da Lei 11.343/06 dispõe expressamente sobre a não possibilidade de concessão do instituto da liberdade provisória, aos delitos resguardados na presente lei, plenamente aplicável ao caso, ante a especialidade da lei.

(...)

Ademais, considerando que os acusados são estrangeiros e, nada havendo que os mantenha adstritos ao distrito da culpa, impõe-se a segregação dos requerentes, mormente, para garantia da aplicação da lei penal (...).

Posto isto, INDEFIRO o pedido dos requerentes".

Sem embargo, com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva, entendimento este do qual compartilho.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, tenho para mim que, não obstante o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a manutenção da cautelar constritiva, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.

Salvo melhor juízo, não é outra a orientação mais recente da Corte Suprema. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF.

- 1. Liberdade provisória indeferida com fundamento na vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, sem indicação de situação fática vinculada a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal.**
- 2. Entendimento respaldado na inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.**
- 3. Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado.**
- 4. A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória.**
- 5. Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõe-se porém ao Juiz o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso ou mantido preso cautelarmente.**
- 6. Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula n. 691/STF. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso.**
(STF, HC 100745, Relator Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJE 16.04.2010, votação unânime - grifo nosso)

Entretanto, no caso dos autos, considero que o indeferimento do benefício pleiteado encontra-se suficientemente fundamentado.

Há indícios bastantes de autoria e materialidade delitiva e os pacientes apresentaram provas extremamente frágeis de residência fixa e bons antecedentes, circunstâncias que, aliadas ao fato de serem estrangeiros (bolivianos), são indicativas de que teriam facilidade em evadir-se do país. Assim, justificada está a segregação cautelar para assegurar a aplicação da lei penal.

Deve-se, ainda, ressaltar a grande quantidade de droga apreendida: 133,685 kg (cento e trinta e três quilogramas e seiscentos e oitenta e cinco gramas).

No sentido do expedito trago à colação o seguinte julgado do c. STJ:

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO - LIBERDADE PROVISÓRIA - GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME - "CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA" - INVIABILIDADE - ENORME QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA - PERICULOSIDADE DA AGENTE - RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA - AGENTE QUE NÃO POSSUI RESIDÊNCIA NO DISTRITO DA CULPA - GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA.

- 1. A gravidade abstrata do delito atribuído à paciente é insuficiente para a manutenção de sua custódia provisória.**
- 2. A prisão cautelar, de natureza eminentemente não-satisfativa, se sustenta apenas em virtude da demonstração dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal no caso concreto, não comportando, portanto, o chavão de garantir a "credibilidade da Justiça".**
- 3. A periculosidade da agente, revelada pelo modus operandi com que teria supostamente agido, aliada à enorme quantidade de droga apreendida, é suficiente para motivar a necessidade da manutenção de sua custódia cautelar.**
- 4. A possibilidade de eventual evasão, posto que a agente não possui domicílio no distrito da culpa, também é suficiente para a manutenção da prisão provisória, a fim de garantir a aplicação da lei penal.**
- 5. Ordem denegada.**

(STJ, HC 94.122/SP, Relatora Jane Silva (Desembargadora Convocada Do Tj/Mg), Sexta Turma, DJe 26/05/2008 - grifo nosso)

De fato, da análise dos autos, verifico que a paciente Marioli Antero Bejaro trouxe comprovante de residência em Santa Cruz de La Sierra/BO e certidão de bons antecedentes criminais, expedida pela Polícia Boliviana (fls. 26 e 29).

Já os pacientes Alcides Roca e Carolina Roca, irmãos, apresentaram comprovante de endereço no nome da mãe dos mesmos (fls. 89), comprovaram que são alunos regularmente matriculados, ele em universidade boliviana (fl. 90) e ela em colégio boliviano (fl. 97) e juntaram certidão de bons antecedentes, também expedida pela Polícia boliviana (fls. 94 e 99).

Enfim, as condições subjetivas favoráveis, acaso presentes, não asseguram aos pacientes o direito subjetivo à concessão da liberdade provisória.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, § 2º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA.

FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PECULIARIDADES DO CASO. REITERAÇÃO DELITIVA.

I - A decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, mantendo preso cautelarmente quem foi detido em flagrante, deve demonstrar, de forma suficiente, a presença dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal.

(...)

IV - Outrossim, condições pessoais favoráveis, como bons antecedentes e residência fixa, não têm o condão de, por si só, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar (Precedentes). Ordem denegada.

(STJ, HC 154332, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 14/06/2010 - grifo nosso)

Além disso, qualquer questionamento quanto à inexistência de dolo na conduta ora imputada aos pacientes, bem como acerca de suposta boa-fé, deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois são circunstâncias que suscitam efetiva dilação probatória, tornando-se tal análise inviável no presente momento.

Ademais, o fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva para garantia de futura aplicação da lei penal, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir que o processo tramite regularmente.

Diante de tal quadro, não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade coatora para que, com urgência, dentro do prazo de 05 (cinco) dias, preste informações acerca do alegado na presente impetração, enviando cópia da denúncia e dos documentos que considerar pertinentes. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017981-95.1996.4.03.6100/SP

2010.03.99.000625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FERRAZ MONACO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
No. ORIG. : 96.00.17981-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado por BELMETAL IND. E COM. LTDA, às fls. 870/871, e ainda a manifestação da Caixa Econômica Federal e União Federal (fls. 880 e 882/883, respectivamente), homologo a desistência do recurso de fls.833/846, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102543-43.1997.4.03.6119/SP

2010.03.99.004268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ANTONIO VERONEZI

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI

APELADO : OS MESMOS

EXTINTA A PUNIBILIDADE : HENRIQUE LUIZ VARECIO falecido

No. ORIG. : 97.01.02543-1 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 3464/3465: Defiro o adiamento do julgamento da apelação criminal por uma sessão, independentemente de nova intimação.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 5151/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004259-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004259-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PRO SAUDE ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E HOSPITALAR

ADVOGADO : FLÁVIA BERGAMIN DE BARROS PAZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 12 de agosto de 2010, para julgamento do presente feito. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010391-52.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRO SAUDE ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E
HOSPITALAR
ADVOGADO : JOSENIR TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 12 de agosto de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050658-48.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.050658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : METCO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CAROLINA SALGADO CESAR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 12 de agosto de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010236-83.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 12 de agosto de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-73.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.000529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EMPRESA DE EMBALAGENS METALICAS MMSA LTDA
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 12 de agosto de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009562-06.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.009562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASANOBU TAKARA
ADVOGADO : CARLOS CESAR MESSINETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 12 de agosto de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034930-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S/A
ADVOGADO : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 12 de agosto de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028949-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO e outro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI

APELADO : MARCO AURELIO AVESANI JUNIOR
ADVOGADO : RENATA FIORI PUCETTI KLOTZ e outro
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 12 de agosto de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012887-25.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO e outro
APELADO : MARCO AURELIO AVESANI JUNIOR
ADVOGADO : RENATA FIORI PUCETTI KLOTZ e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI

DESPACHO
Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 12 de agosto de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009348-55.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.009348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/ e outro
: EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO
Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 12 de agosto de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-19.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.002775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : POLYTECHNO IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : AMILTON PESSINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO
Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 12 de agosto de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007325-15.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.007325-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL BONITO LTDA
ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 12 de agosto de 2010, para julgamento do presente feito. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 4976/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.016154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EDEMILSON CARLOS GUARNIER
ADVOGADO : ROBERTO DURCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.97540-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por EDEMILSON CARLOS GUARNIER em face da UNIÃO FEDERAL, em fase de execução do julgado, objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículos.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito na forma do art. 269, inc. IV, do CPC, reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente na espécie.

Apela o Autor (exequente), pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observe, de plano, que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Especificamente no que tange ao prazo prescricional da pretensão executiva, a matéria já não comporta disceptação, tendo o E. Supremo Tribunal Federal pacificado a matéria ex vi da Súmula 150, verbis:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

"In casu", verifico que, entre a data do trânsito em julgado do v. acórdão condenatório (25/09/1995 - fl. 53) e o protocolo de requerimento da execução na forma do art. 730 do CPC, atendidas as determinações judiciais pertinentes (20/03/2006 - fl. 114), transcorreu prazo superior ao lapso prescricional quinquenal, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

A propósito, a jurisprudência tranqüila do E. STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. ART. 172, V, DO CPC. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

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

2. O reconhecimento do direito da parte embargada por decisão transitada em julgado tem o condão de interromper o prazo prescricional. Tratando-se de causa interruptiva, novo prazo quinquenal, agora para a execução, deve ser iniciado da data do trânsito em julgado do acórdão exequendo. Inteligência dos arts. 172, V, e 173 do Código Civil de 1916 e da Súmula 150/STF. Precedentes. (...)

4. Recurso especial conhecido e improvido".

(STJ, Resp nº 587503, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 27.11.2006).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Na sistemática do artigo 604, do Código de Processo Civil, antes do advento da Lei Federal nº 8.898/94, a prescrição é contada a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo.

2. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação não transcorreram mais de 5 (cinco) anos. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.029433-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 09.04.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 150 DO STF - TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - JULGAMENTO DO MÉRITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.

2. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

3. Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução.

4. Revendo o entendimento anteriormente adotado, afastada a ocorrência da prescrição, é permitido ao Tribunal apreciar as demais questões suscitadas no processo e julgar o mérito propriamente dito. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200161020016365-SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU DATA:11/03/2005 PÁGINA: 326).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. CÁLCULOS NA FORMA DO ART. 604 DO CPC. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. IPCs. JANEIRO/89 (42,72%) E MARÇO/90 (30,46%) MANTIDOS. JUROS DE MORA. REDUÇÃO DE 1%.

1- A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. Inteligência da Súmula 150 do STF.

2- Na vigência da Lei 8.898/94, a contagem do prazo prescricional tem início com a intimação da exequente para a adequação do procedimento, logo, não houve prescrição na hipótese, porque os embargados apresentaram os cálculos de fls.78/83 em 26/10/00 dentro do prazo de cinco anos de que dispunha, considerando que o trânsito em julgado ocorreu em 02/03/1998 e a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos para execução deu-se em 08/09/98. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200461000206101-SP, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU DATA:07/04/2008 PÁGINA: 430).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0736968-17.1991.4.03.6100/SP
95.03.016439-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM LUIZ DE LIMA
ADVOGADO : EDSON EDUARDO DAUD e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.07.36968-9 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por JOAQUIM LUIZ DE LIMA em face da UNIÃO FEDERAL, em fase de execução do julgado, objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de veículos.
Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito na forma do art. 269, inc. IV, do CPC, reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente na espécie.
Apela o Autor (exequente), pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Observo, de plano, que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Especificamente no que tange ao prazo prescricional da pretensão executiva, a matéria já não comporta disceptação, tendo o E. Supremo Tribunal Federal pacificado a matéria ex vi da Súmula 150, verbis:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

"In casu", verifico que, entre a data do trânsito em julgado do v. acórdão condenatório (25/02/1997 - fl. 92-verso) e o protocolo de requerimento da execução (22/06/2009 - fl. 112) transcorreu prazo superior ao lapso prescricional quinquenal, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

A propósito, a jurisprudência tranqüila do E. STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUPÇÃO. 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 executando. Inteligência dos arts. 172, V, e 173 do Código Civil de 1916 e da Súmula 150/STF. Precedentes. (...)

4. Recurso especial conhecido e improvido".

(STJ, Resp nº 587503, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 27.11.2006).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Na sistemática do artigo 604, do Código de Processo Civil, antes do advento da Lei Federal nº 8.898/94, a prescrição é contada a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo.

2. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação não transcorreram mais de 5 (cinco) anos. *Apelação improvida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.029433-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 09.04.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 150 DO STF - TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - JULGAMENTO DO MÉRITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. *Inteligência da Súmula 150 do STF.*

2. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

3. Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução.

4. Revendo o entendimento anteriormente adotado, afastada a ocorrência da prescrição, é permitido ao Tribunal apreciar as demais questões suscitadas no processo e julgar o mérito propriamente dito. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200161020016365-SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU DATA:11/03/2005 PÁGINA: 326).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. CÁLCULOS NA FORMA DO ART. 604 DO CPC. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. IPCs. JANEIRO/89 (42,72%) E MARÇO/90 (30,46%) MANTIDOS. JUROS DE MORA. REDUÇÃO DE 1%.

1- A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. *Inteligência da Súmula 150 do STF.*

2- Na vigência da Lei 8.998/94, a contagem do prazo prescricional tem início com a intimação da exequente para a adequação do procedimento, logo, não houve prescrição na hipótese, porque os embargados apresentaram os cálculos de fls.78/83 em 26/10/00 dentro do prazo de cinco anos de que dispunha, considerando que o trânsito em julgado ocorreu em 02/03/1998 e a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos para execução deu-se em 08/09/98. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200461000206101-SP, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU DATA:07/04/2008 PÁGINA: 430).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.032819-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LIVRAMENTO ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS S/C LTDA

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.10856-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Fls. 264: diga a apelada.

2- Fls. 182/197: vista à União para contra-razões aos embargos infringentes.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0687969-33.1991.4.03.6100/SP

97.03.085299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO ITAUBANCO
ADVOGADO : KATIE LIE UEMURA
: SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 91.06.87969-1 18 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em mandado de segurança destinado a discutir a possibilidade de entidade de previdência privada fechada usufruir da imunidade prevista no artigo 150, IV, "c" da Constituição Federal.

Alega-se omissão.

Requer-se o prequestionamento.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Consta do Contrato Social: "Art. 3º - Os patrocinadores e os participantes contribuirão para o custeio dos planos de benefícios em percentuais a serem periodicamente fixados, conforme determinarem os cálculos atuariais" (fls. 16).

Ademais, os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0033249-88.1998.4.03.0000/SP
98.03.033249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE
RADIODIFUSAO E TELEVISAO FENARTE
ADVOGADO : DIANA DE ALMEIDA RAMOS
REQUERIDO : FEDERACAO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE
RADIODIFUSAO E TELEVISAO FITERT
ADVOGADO : ISMAEL ALVES FREITAS
: RITA DE CASSIA MARTINELLI
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 91.06.83855-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Ante a certidão de fls.327, cumpra-se a decisão de fls.321.
Int.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00006 MEDIDA CAUTELAR Nº 0053608-59.1998.4.03.0000/SP
98.03.053608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : BANCO SCHAHIN CURY S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.18001-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o objetivo de efetuar o recolhimento de CSLL à alíquota de 8% a partir da vigência da Lei nº 9.249/95. A medida cautelar foi ajuizada incidentalmente ao recurso de apelação interposto em sede de Mandado de Segurança nº 94.0018001-2.

Processado o feito, foi indeferida a liminar, após, sobreveio às fls. 163/164 manifestação da requerente no sentido de julgar prejudicada a presente ação, por terem sido apreciados os recursos de apelação interpostos na ação principal. Tal fato tem o condão de retirar uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Assim, ante a carência superveniente da ação, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito**, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Decorrido o prazo legal arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020590-22.1994.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
 APELADO : EDMILSON PEREIRA BRUNO e outros
 : JOSE PINTO DE LUNA
 : MARIO RICARDO REIS SILVEIRA
 : ULISSES FRANCISCO VIEIRA MENDES
 ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 94.00.20590-2 8 Vr SAO PAULO/SP
 DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em sede de cautelar inominada, proposta em 22.08.1994, objetivando, liminarmente, a manutenção dos candidatos em concurso público, independentemente do resultado obtido no exame psicotécnico, até julgamento final da ação anulatória a ser proposta. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 100,00. Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência para assegurar aos requerentes o direito a prosseguir nas demais fases do concurso para Delegado da Polícia federal, independentemente do resultado do exame psicotécnico, respeitada, porém a classificação obtida. Não houve condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal pleiteando a reforma do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

À fl. 139, os requerentes formularam pedido de desistência da ação, pleito indeferido por esta Relatoria diante da prolação de sentença de mérito favorável aos autores.

Instada a se manifestar, a União Federal pleiteou a extinção do feito se julgamento de mérito, ante o trânsito em julgado da ação principal.

É o relatório. Decido.

Consoante manifestação da apelante às fls. 160/173, ação anulatória nº 94.0020619-4, principal ao presente feito, foi julgada definitivamente, restando, destarte, prejudicada a análise da presente ação, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, consoante aresto abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DO OBJETO. 1. Sentença não sujeita ao reexame necessário, a teor do § 2º do art. 475 do CPC. 2. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora. 3. Tendo em vista, o julgamento da ação principal, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar. (grifei)

(APELREE - 392738, Proc.: 97.03.067330-9, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, Sexta Turma, DJF3 data:15/12/2008 pág.: 347)

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a a cautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada. (grifei)

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida **cautelar**, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo **cautelar**, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento **cautelar** forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde não se verificou constatada pelo julgamento definitivo do direito em litúgio ou por outras previsões constantes no art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários.

Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo **cautelar** a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da **cautelar**, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal. Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, conforme art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo extinto o processo sem julgamento de mérito**, por perda do objeto.

Publique-se e intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009200-16.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.045612-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALLIED SIGNAL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.09200-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 488/490, na qual o apelante requer a desistência do feito com renúncia ao direito em que se funda a ação em decorrência da adesão ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09. O ofício jurisdicional restou esgotado com a prolação da decisão de fls. 482/483, em 16/12/2009. A publicação da referida decisão em data posterior, 22/01/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento. Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-92.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002746-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HOSPITAL DE CLINICAS SAO LUCAS S/C LTDA
ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por HOSPITAL DE CLÍNICAS SÃO LUCAS S/C LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a correção monetária integral de valores recebidos do SUS a título de pagamento por serviços prestados.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade dos critérios de conversão dos valores indicados na tabela SUS, em cruzeiros, para reais, bem como a desconsideração dos índices reais de inflação no período de junho/94, momento da conversão impugnada.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência dos pedidos, condenando a União Federal a proceder ao pagamento da diferença de valores relativos a serviços prestados ao SUS no período compreendido entre julho/94 a junho/95, incidente correção monetária e juros de mora de 6% ao ano desde a citação. Fixada a sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, reconhecida a ilegalidade dos critérios de conversão desde julho/94 até os dias de hoje, dado que a reformulação da tabela do SUS não tem o condão de suplantar a depreciação monetária já existente e, mais, fixados honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, ausente litisconsórcio passivo na espécie dado que a União Federal centraliza os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo parte legítima, com exclusividade, para responder à demanda. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.

II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589 /SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002.

IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR;

Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004).

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 422671 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 30/11/2006 p. 149).

"ADMINISTRATIVO. TABELA DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL QUANTO A CLÁUSULAS CONTRATUAIS ILEGAIS. PARIDADE ENTRE O REAL E O CRUZEIRO REAL FIXADA NO VALOR DE CR\$2750,00. LEI nº 9069/95 E COMUNICADO BACEN nº 4.000/95.

I. Inaplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Art. 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II. Legitimidade passiva da União pois a descentralização não lhe retira a competência legislativa de fiscalizar, controlar e arrecadar, atuando como responsável pelo repasse dos recursos do SUS para entidades integrantes do sistema.

III. Possibilidade de discussão judicial de cláusula contratual contrária à imposição legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e do equilíbrio econômico-financeiro.

IV. A Lei nº 9069/95, originária da MP nº 1027/95, ao alterar a unidade do Sistema Monetário Nacional para REAL, estabeleceu a paridade entre o REAL e o Cruzeiro Real, igual à paridade entre a URV em Cruzeiro Real a ser fixada pelo Banco Central em 30.06.1994.

V. Na forma da lei o BACEN editou o Comunicado 4.000/94 fixando a unidade da URV em CR\$ 2.750,00 para o dia 30.06.1994, donde a expedição de outros atos administrativos adotando outros índices de conversão se apresentam ilegais.

VI. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".

(TRF-3, AC 2007.03.99.039583-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Dje 12/05/2009).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da ilegalidade dos critérios de conversão de valores da Tabela do SUS até novembro/99, quando houve sua reformulação:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTERIOR À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações posteriores.

3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência" (Decreto nº 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.

4. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei nº 9.096/95, combinado com o Comunicado nº 4.000, de 29.06.94, do BACEN.

5. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária.

6. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

7. "Não constando os convênios celebrados entre o SUS e os hospitais particulares do rol enumerado pelo art. 16 e seus incisos, da Lei nº 9.069/95, inexistente a possibilidade de se aplicar a correção prevista no § 1º daquele mesmo dispositivo" (REsp 512.515/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004).

8. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convenccionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

9. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos".

(STJ, REsp 730433 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 530 - OFENSA CARACTERIZADA - NULIDADE SUPERÁVEL EM FAVOR DO RECORRENTE - CPC, ART. 249, § 2º - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - PLANO REAL - CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - JUROS DE MORA DE 0,5% A.M. - INCIDÊNCIA APENAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 11/STJ.

1. Não reformada a sentença de mérito no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes, em relação à matéria suscitada nos embargos infringentes, é manifesto o não-cabimento do referido recurso.

2. Apesar disso, deve o STJ deixar de pronunciar a nulidade ocasionada pela indevida apreciação e julgamento dos embargos infringentes, se pode decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, tendo em vista os princípios que regem o moderno Direito Processual Civil, de que são exemplos aqueles positivados no art. 249 do CPC, e, ainda, o fato de que o especial impugna, também, a matéria decidida no julgamento da apelação.

3. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.

4. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS, por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.

5. De igual maneira, no tocante aos juros de mora, pacificou-se o entendimento de que o percentual de 0,5% ao mês a que se refere o art. 1.062 do Código Civil deve ser aplicado apenas até a entrada em vigor do Novo Código, observando-se, a partir daí, o disposto no art. 406 desse último diploma legal. Precedentes.

6. Quanto ao índice de correção monetária a ser adotado, é incabível o recurso especial se não houve manifestação do Tribunal de origem a respeito do assunto, dada a ausência de prequestionamento.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido".

(STJ, REsp 963906 / PR, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009).

"ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REAJUSTE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. NOVEMBRO DE 1999. (...)

3. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a ilegalidade do método de conversão da tabela do SUS permaneceu até novembro de 1999, quando houve a sua reformulação.

4. Agravo Regimental parcialmente provido".

(STJ, AgRg no REsp 1038552 / AL, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/02/2009).

Reconhecida a ilegalidade dos critérios adotados até novembro/99, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento da diferença devida, observado o lapso prescricional quinquenal a teor da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 1916, são devidos juros moratórios desde a citação no percentual de 0,5% ao mês (arts. 1.062 e 1.063). Após a edição 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.

Isto posto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a sucumbência recíproca.

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 julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016958-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ZURICH ANGLO SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em **19/04/1999**, objetivando a dedução do valor da CSL na base de cálculo do IRPJ e da CSSL. Valor da causa: R\$ 83.498,00.

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a segurança.

Irresignada, apela a impetrante, reiterando os pedidos esposados na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

Dispõe o art. 1º da Lei 9316/96: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

A Lei 7.689/88 instituiu em seu art. 2º a CSL cuja base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda. O legislador, senhor da política fiscal, entendeu de impor vedação expressa à pretendida dedução do valor da CSL de sua própria base de cálculo, como da base de cálculo do IRPJ. A exclusão da CSL da sua própria base de cálculo desvirtua o próprio lucro, redundando num resultado diverso e ocasionaria a sua pulverização. A dedução da própria CSL de sua base de cálculo - ou do IRPJ - importaria desrespeito à Carta Constitucional que instituiu a contribuição sobre o "lucro", assim entendido como o resultado positivo após as deduções autorizadas por lei. O tema já fora apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 9.316/93, ART. 1º.

A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, que "a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda".

Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.

Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n. 1598/77).

Dessa forma, não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes.

Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 433411, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 18.10.2004 p. 209)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 395842, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, v.u., DJ 31.03.2003, p. 198).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046644-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SORANA COML/ E IMPORTADORA S/A

ADVOGADO : ROBERTO JOÃO AMERICO SULEIMAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Determino o desbloqueio da penhora efetuada no rosto destes autos (mandado de segurança n.º 1999.61.00.046644-7), tendo em vista a extinção da Execução Fiscal n.º 2.938/05, de acordo com a informação constante do ofício juntado às fls. 374.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059773-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059773-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS VLADOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

: SANDRA AMARAL MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da COFINS nos moldes da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 quanto à base de cálculo e à alíquota da exação e, mais, promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título desde janeiro/99 (fls. 42/49), com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária, expurgos inflacionários e juros à taxa Selic.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastadas as alterações promovidas na base de cálculo da exação e, mais, determinada a compensação do indébito com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, acrescido de taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", reconhecida a inconstitucionalidade da majoração de alíquota e, mais, determinada a compensação com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de expurgos inflacionários, correção monetária e juros à taxa Selic.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela parcial reforma do julgado.

Em sessão de julgamento realizada em 04/02/2004, esta C. Turma Recursal, em acórdão de minha relatoria, à unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, improvido o apelo da Impetrante, em atenção à orientação firmada pelo E. Órgão Especial desta Corte, ressalvado meu posicionamento pessoal.

Irresignada, a Autora interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Em decisão de fls. 369/371, foi dado provimento ao Recurso Especial, afastando-se a aplicação do §3º do art. 1º da Lei n. 9.718/98 e determinando-se o retorno dos autos para julgamento das demais questões articuladas em sede recursal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Relativamente à majoração de alíquotas, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".
(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo da exação, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Observo que a compensação tributária sujeita-se à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado pelas Cortes Superiores:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega 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.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "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", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega 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.

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

8. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, EREsp 488992 / MG, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 07/06/2004 p. 156).

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da Impetrante e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008516-51.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.008516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESCRITORIO SAO PAULO DE CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pela União com fundamento no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil em face de decisão que deu parcial provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

Sustenta a agravante a aplicação do prazo prescricional de cinco anos, conforme disposto na Lei Complementar 118/2005.

É o relatório.

Falece interesse à União sustentar a aplicação do prazo prescricional estipulado pela Lei Complementar 118/2005, porquanto a decisão de fls. 211/213 foi lançada neste sentido.

Ao apreciar a prescrição, assim me manifestei:

"Com relação às parcelas anteriores à Lei 9430/96, a autoria requereu o parcelamento dos valores a título de COFINS entre 1992 a 1995 em junho de 1996. Portanto, não há que se falar em prescrição, posto não existir nos autos valores anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação."

Assim, não tendo a União sucumbido quanto à matéria agravada, inexistente interesse recursal a justificar o conhecimento do agravo.

Colaciono a seguir entendimento no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES. 1. A parte recorrente não restou sucumbente quanto à matéria impugnada, circunstância que caracteriza, portanto, a ausência de interesse recursal a justificar o conhecimento do apelo. 2. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, AGRESP 945509, DJE de 15/03/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-32.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MURCHINSON TERMINAIS DE CARGA S/A

ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO

: PATRICIA PIRES BOULHOSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

MURCHISON TERMINAIS DE CARGA S/A ajuizou ação de rito ordinário, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando desconstituir o auto de infração e, conseqüente, multa (Processo Administrativo Fiscal nº 11128003.564/95-18), lavrado em razão do perecimento da carga transportada. Deu-se à causa o valor de R\$ 4.223,47.

Consta da inicial, ter o navio transportado 1716 caixas de pêssego, embaladas em containers. Em processo de vistoria aduaneira, a inspetoria da alfândega do porto de Santos apontou a perda total da mercadoria, passando a exigir da autora o pagamento do imposto de importação e multa de 50%.

Assinala a autora ser parte ilegítima para responder pelos débitos tributários imputados ao armador. No mérito, alega falta de comprovação de que a avaria ocorreu durante o transporte marítimo.

Conforme ação cautelar (nº1999.61.04.003412-1), em apenso, houve depósito judicial do valor discutido (fl.49), a fim de suspender a exigibilidade do crédito.

Em contestação, a União Federal afirmou que o agente marítimo passou a ser responsável solidário pelas obrigações tributárias relativas ao transportador estrangeiro, após o advento do Decreto-Lei nº 2.472/88 que modificou o art 32, do Decreto-Lei 37/66.

Sobreveio sentença julgando improcedente a ação, considerando a responsabilidade do agente marítimo pela perda total da carga.

Apelou a autora, repisando a tese ventilada na inicial, no sentido de ser restrita sua atividade e, conseqüentemente, não ser considerada responsável tributária pelo pagamento relativo ao imposto de importação e multa, devido pelo armador.

É o breve relatório. Decido.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do art.557, do CPC, conferindo poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso, monocraticamente.

Cinge-se a controvérsia acerca da responsabilidade tributária do agente marítimo representante de transportadora, pelo pagamento de imposto de importação e multa, decorrente de perda ou avaria nas mercadorias transportadas.

Na doutrina, explica Waldemar M. Ferreira (Instituições de Direito Comercial, ed. De 1949, v. III) que "*exercem os agentes marítimos, pois assim também se chamam, largas atribuições. Fazem propaganda dos navios. Preparam papéis para o seu despacho nas repartições públicas. Recebem cargas. Emitem conhecimentos. Vendem passagens. Representam as companhias ou seus armadores em Juízo e nas relações com terceiros, em conformidade com os poderes que lhes tenham sido outorgados*".

A agência marítima, celebrando contrato de mandato junto ao armador/proprietário do navio, não pode, recebendo poderes para praticar atos e administrar interesses em nome e por conta do armador, assumir responsabilidades atreladas a este. O agente marítimo administra o fretamento e intermedeia os contratos comerciais a serem celebrados entre o armador do navio mercante e a terceiros. Portanto, não é afretador do navio, não manuseia nem transporta as mercadorias. Apenas diligencia os negócios da empresa de navegação.

Dessa forma, a autora, na qualidade de agente marítimo, não responde por eventuais débitos decorrentes da importação, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto. Ainda que o agente marítimo tenha firmado Termo de Compromisso, diante do princípio da reserva legal (artigo 121, II CTN), não responde por eventuais débitos decorrentes da importação.

Sobre o assunto dispõe o enunciado 192 da súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966."

Nesse sentido, colho as seguintes ementas do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS AGENTES MARÍTIMOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 192/TFR. 1. "*O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37 de 1966*" (Súmula 192/TFR). 2. *O STJ entende que mesmo que o agente marítimo firme um termo de compromisso, o princípio da reserva legal, contido no inciso II, do artigo 121, do CTN, impede que tal termo lhe atribua responsabilidade tributária. Precedentes: REsp 724295-PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 02/05/2005; e, REsp 223.836/RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de DJ 05/09/2005.* 3. *Agravo Regimental não provido.*"

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AGA 904335, DJE de 23/10/2008)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR - AGENTES MARÍTIMOS - ASSINATURA DE TERMO DE RESPONSABILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. *A controvérsia essencial dos autos restringe-se à responsabilidade tributária dos agentes marítimos representantes de transportadora, no que tange ao imposto de importação.* 2. *Em que pese a assinatura do Termo de Responsabilidade, o agente marítimo não é responsável tributário no caso do imposto de importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto.* 3. *O enunciado 192 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, explicita: o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado transportador para efeitos do Dec. Lei 37/66, ato normativo que trata do imposto de importação. Recurso especial improvido.*"

(STJ, Rel. Min. Humberto Martins, RESP 361324, DJ de 14/08/2007)

"ADMINISTRATIVO. AGENTE MARÍTIMO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS. EQUIPARAÇÃO A TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 192/TFR. TERMO DE COMPROMISSO. PRECEDENTES.

1. *Agravo de instrumento para reformar decisão que inadmitiu recurso especial.*

2. *Estabelece a Súmula nº 192/TFR: "o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37 de 1966."*

3. *"O agente, rigorosamente, não medeia, nem intermedeia, nem comissiona, nem representa: promove conclusões de contrato. Não é mediador, posto que seja possível que leve até aí a sua função. Não é corretor, porque não declara a conclusão dos negócios jurídicos. Não é mandatário, nem procurador. Onde a expressão "agente" ter, ao contrato de agência, sentido estrito." (Pontes de Miranda, in "Tratado de Direito Privado Parte Especial", Tomo XLIX, 3ª Edição, 1972)*

4. *O Termo de Compromisso firmado por agente marítimo, assumindo responsabilidades outras que não as de sua competência, não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária para responder por danos ou extravios de mercadorias apurados, para ressarcimento de impostos e por outros ônus fiscais, tendo em vista o princípio da reserva legal.*

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior: AgRg no Resp nº 719446/RS, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 01/02/2007; REsp nº 641197/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04/09/2006; AgRg no REsp nº 798804/PE, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 22/06/2006; REsp nº 826637/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25/05/2006; REsp nº 665950/PE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20/03/2006; REsp nº 784357/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21/11/2005; REsp nº 673765/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26/09/2005; REsp nº 223836/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ de 05/09/2005."

(Ag 891111, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 29.06.2007 - grifei)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR - AGENTES MARÍTIMOS - ASSINATURA DE TERMO DE RESPONSABILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à responsabilidade tributária dos agentes marítimos representantes de transportadora, no que tange ao imposto de importação. 2. Em que pese a assinatura do Termo de Responsabilidade, o agente marítimo não é responsável tributário no caso do imposto de importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto. 3. O enunciado 192 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, explicita: o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado transportador para efeitos do Dec. Lei 37/66, ato normativo que trata do imposto de importação. Recurso especial improvido."

(RESP - 361324, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, DJ DATA:14/08/2007 PG:00280)

"TRIBUTÁRIO. AGENTE MARÍTIMO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS. EQUIPARAÇÃO A TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 192/TFR. TERMO DE COMPROMISSO. PRECEDENTES. 1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "o agente marítimo é o representante comercial do armador em determinado porto ou área geográfica, não podendo ser responsabilizado pelas infrações sanitárias verificadas nas embarcações que o contratam". 2. Estabelece a Súmula nº 192/TFR: "o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37 de 1966." 3. "O agente, rigorosamente, não medeia, nem intermedeia, nem comissiona, nem representa: promove conclusões de contrato. Não é mediador, posto que seja possível que leve até aí a sua função. Não é corretor, porque não declara a conclusão dos negócios jurídicos. Não é mandatário, nem procurador. Onde a expressão "agente" ter, ao contrato de agência, sentido estrito." (Pontes de Miranda, in "Tratado de Direito Privado Parte Especial", Tomo XLIX, 3ª Edição, 1972) 4. O Termo de Compromisso firmado por agente marítimo, assumindo responsabilidades outras que não as de sua competência, não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária para responder por danos ou extravios de mercadorias apurados, para ressarcimento de impostos e por outros ônus fiscais, tendo em vista o princípio da reserva legal. 5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior. 6. Recurso especial não provido."

(RESP - 724295, PRIMEIRA TURMA, Relator(a) JOSÉ DELGADO, DJ DATA:02/05/2005 PG:00243)

"TRIBUTÁRIO. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR MERCADORIA FALTANTE. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO. 1. A assinatura de Termo de Compromisso ou outro instrumento análogo não acarreta responsabilidade tributária do agente marítimo firmatário. 2. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dar interpretação a dispositivo de lei federal. 3. A suposta malversação do art. 97 da Constituição Federal de 1988 deve ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo o recurso especial via inadequada para suscitá-la. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido."

(AGA 1115523, SEGUNDA TURMA, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:06/08/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGENTE MARÍTIMO. TRANSPORTE DE MERCADORIA A GRANEL. QUEBRA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento ao entendimento de que: a) a posição adotada pelo Tribunal de origem encontra-se alinhada à jurisprudência deste Tribunal; e b) não houve violação do art. 535, II, do CPC. 2. Demanda em que se discute a responsabilidade do agente marítimo para assumir pagamento de débitos tributários decorrentes de importação de mercadoria a granel que teve parte da carga perdida. 3. Entendimento deste Tribunal de que "A assinatura de Termo de Compromisso ou outro instrumento análogo não acarreta responsabilidade tributária do agente marítimo firmatário." (REsp 1.040.657/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/05/2008). 4. O Tribunal de origem, embora com tese de direito diversa da pretendida pela Fazenda Nacional, decidiu a lide de forma motivada sem apresentar vício no seu pronunciamento judicial, pelo que não se configurou a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, especialmente, quanto à aplicação, no caso, do Decreto-lei 2.472/88. 5. Agravo regimental não provido."

(AGA 1104513, PRIMEIRA TURMA, Relator(a) BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:08/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AGENTE MARÍTIMO. TERMO DE COMPROMISSO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. O termo de compromisso firmado por agente marítimo não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária. Aplicação do princípio da reserva legal, nos termos do art. 121, inciso II, do CTN.

2. Aplicação da Súmula nº 192/TFR, segundo a qual, "o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37 de 1966".

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 223836/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.2005, DJ 05.09.2005, p. 332.)

Conclui-se, portanto, não deve ser responsabilizada a agência marítima, por infração à legislação tributária, em decorrência do perecimento dos pêssegos transportados pelo navio cargueiro, fato imputável ao proprietário/amador da embarcação.

Diante da inversão dos ônus sucumbenciais, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a favor da autora.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com base no art. 557, §1º-A, do CPC.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006291-46.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.006291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA e outro. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de obter a desconstituição do título que fundamenta a execução proposta, CDA nº 80.5.96.003124-57.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou o autor.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o autor 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. 106/110).

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, 04 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003244-34.1999.4.03.6116/SP
1999.61.16.003244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IMPLMASA - IMPLDIMENTOS E MAQUINAS DE ASSIS LTDA
ADVOGADO : HELIO RICARDO FEITOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fl. 265, restando prejudicado o agravo de fls. 270/275. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527636-79.1996.4.03.6182/SP
2000.03.99.003833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.05.27636-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se de embargos à execução em face de executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do recurso 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. 241/243).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012765-57.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.012765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GALVANI S/A
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
: GILBERTO ALONSO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00028-1 1 Vr PAULINIA/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 102/103), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034769-58.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.021471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NSK BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.34769-3 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar com o fito de assegurar a aplicação do índice IPC, 70,28%, de janeiro de 1989 no cálculo de imposto de renda.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela conversão em renda de parte dos valores depositados conforme planilha (fls. 623/639).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035268-08.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.033196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JOSE CARLOS MORAES DE ABREU e outros

: ALFREDO EGYDIO ARRUDA VILLELA FILHO

: ANA LUCIA DE MATOS BARRETTO VILLELA

: EUDORO LIBANIO VILLELA

: MARIA DE LOURDES ARRUDA VILLELA

: MARIA DE LOURDES VILLELA MARINO

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

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

No. ORIG. : 95.00.35268-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reformar em parte a r. sentença, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

A decisão monocrática considerou legítima a cobrança do IOF sobre resgate de títulos (art.1º,I, da Lei nº 8.033/90) e ilegítimas as cobranças deste imposto sobre transmissão de ações de companhia aberta (art. 1º, IV, da Lei nº 8.033/90) e sobre saques realizados em caderneta de poupança (art. 1º, V, da Lei nº 8.033/90), reconhecendo o direito à repetição do indébito.

Os embargantes alegam omissão a respeito dos índices a serem utilizados na correção monetária, já que a decisão restou silente quanto ao período anterior ao advento da Taxa SELIC, em janeiro de 1996.

É o relatório. Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.
3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).
5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso provido." (STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Com efeito, restou caracterizada omissão na hipótese, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos de declaração.

A decisão monocrática asseverou que "*no caso dos autos, aplica-se a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, isso, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*". (fl. 135) Assim, em razão de os pagamentos indevidos terem sido efetuados antes do advento da taxa Selic, por força da lei 8033/90, art.1º, cumpre destacar os índices de correção monetária a serem aplicados desde o recolhimento indevido. Neste termos, acresça-se a decisão embargada a seguinte fundamentação:

"Quanto ao valor a ser repetido, no 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."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048521-21.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.048521-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
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. : 97.07.09619-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 133:

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060599-56.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BEBIDAS VENCEDORA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CHIQUITO GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 97.00.00001-0 1 Vr GUARARAPES/SP

Desistência

Trata-se de embargos à execução contra a Fazenda Pública objetivando afastar a condenação em verba honorária fixado em acórdão transitado em julgado em 22/09/1998, proferido no processo nº 98.03.016739-1, em apenso.

Foi proferida sentença julgando improcedentes os embargos da União, submetida a reexame necessário pelo MM Juízo "a quo".

Irresignada, apelou a União pugnando pela reforma.

DECIDO

Primeiramente não conheço da remessa oficial, por inaplicável o art. 475 (inc. I e II) do CPC.

A União Federal (Fazenda Nacional) formulou expressamente pedido de desistência de seu recurso de apelação (fls. 66).

Desta forma, não conheço da remessa oficial, e homologo o pedido da União, nos termos do artigo 501 do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050160-43.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050160-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA 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 ser a impetrante desobrigada de pagar o débito constante da intimação n.º 1236/2000, relativa ao processo administrativo nº10880-004.665/97-016.

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. 219/223).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004042-70.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.004042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JCV PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A e filia(1)(is)
: JCV PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS BRIZOTTI e outro
APELADO : JCV PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS BRIZOTTI e outro
APELADO : JCV PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS BRIZOTTI e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por JCV PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS S/A E OUTROS, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de exercer suas atividades comerciais aos domingos e feriados. Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecida a falta de interesse de agir com relação ao pedido para funcionamento aos domingos e, mais, assegurado à Impetrante o direito de funcionar aos feriados. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum". Diante da nova redação dada ao art. 114, inciso VII da Constituição Federal pela EC 45, determinei a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho, tendo o C. STJ decidido pela competência desta E. Corte Recursal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria está assentada pelo E. Supremo Tribunal Federal, via da súmula nº 419, que assim dispõe:

"Os municípios têm competência para regular o horário de comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas".

Recentemente, a Lei 10.101/2000 (com redação dada pela Lei 11.603/07) pacificou a questão, permitindo o funcionamento dos estabelecimentos comerciais aos domingos e feriados, nos seguintes termos:

"Art. 6º Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva".

Especificamente quanto aos supermercados, é de se aplicar à espécie o art. 7º do Decreto 27.048/1949 que, ao regulamentar a Lei 605/1949, permite de forma expressa seu funcionamento aos domingos e feriados:

"DECRETO Nº 27.048 DE 12 DE AGOSTO DE 1949. (Aprova o regulamento da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, que dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos).

Art 1º Todo empregado tem direito a repouso remunerado, num dia de cada semana, perfeitamente aos domingos, nos feriados civis e nos religiosos, de acordo com a tradição local, salvo as exceções previstas neste Regulamento.

Art 7º É concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no § 1º do art. 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento".

À propósito do tema, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. SUPERMERCADOS. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEI N. 605/49 E DECRETO N. 27.048/49. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF na hipótese em que as questões infraconstitucionais suscitadas não foram debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

2. *É permitido o funcionamento de supermercados aos domingos e feriados.*
3. *O STJ já firmou entendimento de que compete à União legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional, inclusive no que tange ao horário de funcionamento do comércio, uma vez que prevalece o interesse coletivo de âmbito nacional em detrimento do interesse peculiar do município.*
4. *Recurso especial conhecido parcialmente e provido".*
(STJ - RESP 506876/SP - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - j. 27/02/2007 - p. 15/03/2007).

"ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUPERMERCADO. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEGALIDADE. LEI 10.101/2000 (ART. 6º). COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

1. *O art. 6º da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP 1982-69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o art. 30, inc. I, da CF.*

2. *A competência da União Federal resultante das exigências sociais e econômicas hodiernas, a fim de atender aos interesses coletivos de âmbito nacional, prevalece sobre o interesse peculiar do Município, cuja competência para legislar sobre a matéria é supletiva.*

3. *Entendimento consolidado do STJ com o qual o acórdão recorrido está em discordância. - Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ - RESP 276928/SP - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 06/03/2003 - p. 04/08/2003).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SUPERMERCADOS. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DOMINGOS E FERIADOS. AUTONOMIA MUNICIPAL. ART. 30, I, DA CARTA MAGNA. LEI Nº 605/49. DECRETO Nº 27.048/49. SÚMULA 419/STF.

1. *A Constituição Federal, em seu art. 30, inciso I, autoriza, dentro do princípio de autonomia municipal e em observância a esse princípio, competência exclusiva ao legislativo municipal para legislar sobre assuntos de interesse local.*

2. *O Decreto nº 27.048/1949, que regulamentou a Lei nº 605/1949, permite que o comércio de gêneros de primeira necessidade funcione nos dias de repouso. Os atuais supermercados, gênero mais moderno dos mercados de outrora, beneficiam-se de tal orientação.*

3. *Predomina a competência da União Federal, decorrente das exigências sociais e econômicas contemporâneas, para legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional. O interesse coletivo com alcance nacional prevalece sobre o 'peculiar interesse' do Município, cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva.*

4. *O ato vergastado - que proíbe o funcionamento dos supermercados nos domingos e feriados - viola o princípio de livre concorrência, tendo em vista que impõe limitações a situações idênticas de outros estabelecimentos comerciais e isso não se constata da lei.*

5. *Pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não comete qualquer infração supermercado que abra as suas portas ao público em dias não úteis (domingos e feriados).*

6. *A Súmula nº 419/STF ("os municípios têm competência para regular o horário de comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas") é clara e precisa ao estabelecer até onde vai a competência dos municípios sobre a matéria de regular horário de funcionamento do comércio local. In casu, não se aplica o presente verbete aos supermercados.*

7. *Precedentes desta Corte Superior.*

8. *Recurso provido".*

(STJ - RESP 297358/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 15/03/2001 - P. 30/04/2001).

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055979-06.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.055979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TOYLAND COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuidam-se de embargos à execução em face de executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do recurso e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 278/279).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação igualmente como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077350-26.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.077350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : L PAGURA CONFECÇÕES LTDA massa falida e outro
: LUIZ PAGURA
ADVOGADO : ARON BISKER e outro
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA
No. ORIG. : 00773502620004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Apela UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" singular que, em Execução Fiscal, deu provimento a exceção de pré-executividade, indeferindo pedido de redirecionamento contra os sócios da executada e, mais, extinguindo o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, IV do CPC. Honorários advocatícios em favor da Excipiente fixados em 20% sobre o valor da execução.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, com redução dos honorários advocatícios fixados.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

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.

Honorários advocatícios em favor da Excipiente fixados em 10% sobre o valor dado à causa, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 MEDIDA CAUTELAR Nº 0012398-23.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.012398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : NOVA VULCAO S/A TINTAS E VERNIZES
ADVOGADO : LUCIANA CECILIO DE BARROS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2000.61.00.029550-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Postula a requerente a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a adesão a programa especial de parcelamento.

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação, prevista no art. 269, inciso V, do CPC, constitui ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa, podendo ser requerida até o trânsito em julgado da sentença.

Ocorre que o pedido de renúncia da requerente é posterior à publicação da decisão que julgou extinto o processo contra o qual não foi interposto qualquer recurso, tendo, portanto, transitado em julgado a decisão monocrática proferida às fls.108 vº, o que torna incabível o pedido formulado (cf. fls.113 vº).

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO E DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO. 1. Tratam os autos, originariamente, de embargos à execução opostos por Gevisa S.A., ora agravante. Seu recurso especial foi inadmitido na Corte de origem, motivando a interposição do presente agravo de instrumento, o qual foi desprovido, por decisão monocrática, aos fundamentos de que o acórdão a quo não violou ao art. 535 do CPC e que o agravo de instrumento não impugnava os fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre, aplicando, consequentemente, a Súmula n. 182/STJ. Inconformada com tal decisum, a aludida empresa interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento, mantendo-se, in totum, a referida decisão unipessoal. 2. Após o julgamento do agravo interno, Gevisa S.A. pleiteou a desistência do recurso e do direito sobre o qual se funda a ação. Tal requerimento foi negado, ao fundamento de que foi formulado após o julgamento e o trânsito em julgado do agravo de instrumento, com decisão contrária à pretensão do requerente. Seguiu-se, assim, a interposição do presente agravo regimental. 3. Da interpretação literal dos arts. 501 e 502 do CPC poder-se-ia concluir que a parte recorrente pode, a qualquer momento, desistir do recurso. Contudo, por interpretação sistemática, mais adequada ao exercício da jurisdição, chega-se à conclusão de que tal pedido só pode ser deferido quando formulado antes do julgamento do recurso. Pensar de forma diferente tornaria a atividade jurisdicional inviável, uma vez que a parte recorrente poderia interpor um recurso e, se o julgamento não lhe fosse favorável, simplesmente iria desistir do apelo. A efetiva aplicação dos aludidos artigos pressupõe que o pedido de desistência do recurso deve ser anterior ao seu julgamento. 4. O pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tampouco merece acolhida uma vez que a atividade jurisdicional já foi prestada, a lide já foi solucionada em processo transitado em julgado. 5. O acórdão que julgou o agravo regimental foi publicado em 9.4.2008 e, até a presente data, não foi interposto nenhum recurso que tenha o condão de suspender ou interromper qualquer prazo recursal e, consequentemente, evitar o trânsito em julgado desse acórdão. Diante disso, tem-se que o acórdão já transitou em julgado, o que não ocorreu até a presente data foi sua certificação. 6. Agravo regimental não provido."

(AGA nº 200701896386 - STJ - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJe de 26.04.2010)

"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."

(EDRESP nº 200801752065 - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

Ante o exposto, indefiro o pedido de fls.116.
Cumprida a decisão de fls.114, arquivem-se os autos.
Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007216-23.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.007216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
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. : 97.07.09621-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.:135:

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-83.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.007503-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AGF BRASEG DTMV S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.21722-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 31 de agosto de 1994, objetivando a impetrante sejam deduzidas como despesa, para fins de apuração do lucro real tributável via IRPJ e CSSL, obrigações tributárias que estejam com exigibilidade suspensa em virtude de depósito judicial/concessão de medida liminar, face à inconstitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei 8.541/92. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença denegando a segurança.

Inconformada, apela a impetrante, pugnando pela integral reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor.

É o relatório. Decido.

Insurge-se a impetrante contra as disposições dos artigos 7º e 8º da L. 8.541/92, *in verbis*:

Art. 7º As obrigações referentes a tributos ou contribuições somente serão dedutíveis, para fins de apuração do lucro real, quando pagas.

Art. 8º Serão consideradas como redução indevida do lucro real, de conformidade com as disposições contidas no art. 6º, § 5º, alínea b, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, as importâncias contabilizadas como custo ou despesa, relativas a tributos ou contribuições, sua respectiva atualização monetária e as multas, juros e outros encargos, cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial em garantia.

Nota-se que legislador ordinário, no âmbito de sua competência, estabeleceu a forma e o regime de reconhecimento das despesas dedutíveis quando da apuração do lucro real, assegurando a dedução de tributos da base de cálculo do IRPJ e da CSSL quando pagos.

A L. 8.541/92 em seus artigos 7º e 8º não discrepou do artigo 43 do Código Tributário Nacional e dos preceitos da Constituição da República ao proibir a dedução de tributos com exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 do CTN, pois, não configurando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pagamento liberatório da obrigação, devem ser considerados os valores depositados/não recolhidos com base em medida liminar acréscimo patrimonial, hipótese de incidência da CSSL e do IRPJ.

Ademais, entendimento em sentido oposto implicaria no possível enriquecimento ilícito do contribuinte na hipótese da procedência da demanda (cujo débito teve sua exigibilidade suspensa), pois ao final deixaria de recolher o tributo e se valeria da dedução para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL. A proibição prestigia, conclusivamente, o interesse público, ao condicionar a dedução em tela à conversão do depósito em renda da Fazenda Pública ou pagamento, pois apenas a partir de então o contribuinte efetivamente dispõe de seu patrimônio.

Deixo de tecer maiores considerações sobre o tema, por encontrar-se superado depois de as duas turmas do C. Superior Tribunal de Justiça especializadas em matérias de Direito Público, integrantes da Primeira Seção, terem firmado entendimento no mesmo sentido, como atestam arestos exemplificadamente colacionados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. LEI N. 8.541/92, ARTIGOS 7º E 8º. DEPÓSITO JUDICIAIS EM AÇÕES TRIBUTÁRIAS. DEDUTIBILIDADE DO MONTANTE DO LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1. Caso em que se objetiva a subida de recurso especial no qual se pretende discutir os artigos 7º e 8º da Lei n. 8.541/92. 2. Agravo regimental no qual se sustenta "que a disparidade de critério criado pelos artigos 7º e 8º da Lei n. 8.541/92 para quantificar os acréscimos e decréscimos patrimoniais acarretam na majoração da carga tributária da agravante, uma vez que impõem a incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica sobre uma não renda, na medida em que determina a inclusão de um decréscimo patrimonial na base de cálculo do tributo (IRPJ), representando-se manifesta violação aos artigos 43, incisos I e II, 44 e 110 do Código Tributário Nacional e aos artigos 177 e 187, § 1º, alíneas "a" e "b" da Lei n. 6.404/76". 3. O entendimento explicitado pela decisão agravada é o entendimento pacificamente adotado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, no sentido de que "os artigos 7º e 8º da Lei 8.541/92 não contrariam as disposições do Código Tributário Nacional" (REsp 636.093/MG, Rel. Ministra Denise Arruda), por isso que "os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda" (REsp 177.734/PR, Rel. Ministro José Delgado). 4. Nesse contexto, a decisão ora agravada deve ser integralmente mantida, pois, constatado que o recurso traz matéria pacífica na jurisprudência do STJ, perfeitamente possível, nos exatos termos da lei, o seu julgamento por meio de decisão monocrática, em atenção à economia e celeridade processuais. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, AGA 1195640, DJE de 02/02/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 43 DO CTN. ARTS. 7º e 8º DA LEI 8.541/92. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. LUCRO REAL. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE DESPESA. PRECEDENTES.

- 1. "A disposição contida no art. 7º da Lei n. 8.541/92 - a qual determina que, para fins de apuração de imposto de renda, as provisões designadas para pagamento de impostos e contribuições não podem ser deduzidas como despesas para o fim de apuração do lucro real - não se incompatibiliza com o ordenamento jurídico de regência" (REsp 395654/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06/04/2006).*
- 2. Precedentes: REsp 636093/MG, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/09/2007; AgRg no Ag 427.915/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 02/05/2005; REsp 438624/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 04/10/2004; REsp 177.734/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10/03/2003.*
- 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Capbell Marques, AgRg no Ag 1110028/SP, DJe de 01/07/2009)*

No mesmo sentido a Quarta Turma deste Tribunal se pronunciou:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.541/92, ARTIGOS 7º E 8º. VEDAÇÃO LEGAL À DEDUTIBILIDADE PARA APURAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DE IR. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. I. A vedação legal à dedutibilidade, como custo ou despesa operacional, dos tributos cuja exigibilidade esteja suspensa, "ex vi" do art. 151 do CTN, procedido ou não o respectivo depósito, para o efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, não viola a Carta Política tampouco o CTN. II. O depósito do montante controverso não é condição de procedibilidade de ação objetivando afastar e ou desconstituir lançamento fiscal. Depositando o montante controverso em Juízo, busca o contribuinte evitar o pagamento da exação, esquivando-se, mais, às sanções legais pelo inadimplemento. III. Depósito à disposição do Juízo, tem natureza jurídica diversa de pagamento, não se caracterizando, pois, a despesa, a ser objeto da pretendida dedução. Precedentes. STJ. (Resp nº 141.902/RS (97/0052461-2), Rel. Min. Gomes de Barros, DJ 02.03.98; Resp nº 97.03.012249, Rel. Min. José Delgado, DJ 22.09.97; AgResp nº 0071728-7/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002). IV. Apelação improvida.

(Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, AMS 156196, DJU de 27/04/2005, p. 261)

Proceda a secretaria à alteração da razão social da impetrante, conforme requerido à fl. 177.

Face ao exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Publique-se e intímese.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026369-50.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.016646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
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
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.26369-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º do CPC, em face de negativa de seguimento ao apelo interposto em sede de sentença de improcedência de ação declaratória, ajuizada com o objetivo de afastar a Contribuição ao Salário-Educação.

Posteriormente, o advogado do agravante renunciou ao patrocínio da causa (fls. 366/368).

O presente recurso não merece prosperar, porquanto o agravante, apesar de intimado pessoalmente e por edital, deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para regularizar sua representação processual (fls. 383).

Assim, com esteio no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018219-81.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
SUCEDIDO : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00106-5 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Diante da petição da Fazenda Nacional de fl. 292, digam as partes sobre o desfecho do Executivo Fiscal nº 1065/98 junto à Comarca de Jundiá, manifestando-se expressamente a executada quanto ao eventual interesse no prosseguimento dos presentes embargos, sob pena de prosseguimento no julgamento do recurso.

Intímese.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021452-77.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.021452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CERAMICA ATLAS LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.28278-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se mandado de segurança ajuizado em 15 de setembro de 1993 objetivando a autoria seja autorizada a apresentação de suas demonstrações financeiras de 1990 com base em legislação anterior (dedução imediata dos valores referentes à diferença de correção monetária das demonstrações financeiras), afastadas as alterações promovidas pela L. 8.200/91 e pelo Decreto 332/91. Atribuído à causa o valor de CR\$ 3.000.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença em (05/05/2000) concedendo a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a constitucionalidade das limitações para a dedução da diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, previstas no art. 3o, I, da Lei 8.200/91 e no Decreto 332/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança.

É o relatório. Decido.

A questão da constitucionalidade das limitações às deduções impostas pelo inciso I do artigo 3o. da Lei n.

8.200/91, versando sobre a diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990 e verificada entre a variação do IPC e a variação do BTNF naquele ano, **já foi devidamente resolvida pelo E. Supremo Tribunal Federal**, que julgando o Recurso Extraordinário n. 201465 MG, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio (DJU 17/10/2003, p. 14), assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8200/91 (ART. 30, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, a variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3o, I (Lei 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

Nesse sentido, fixou-se também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, segundo arestos abaixo citados, a título ilustrativo:

"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO COM BASE NO IPC. DEDUÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. ATRELAMENTO À LEI N. 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

I - O recorrente deduziu integralmente em 1992, a diferença havida entre o IPC e o BTNF no ano-base de 1990.

II - Apesar do Legislador, através da Lei n 8.200/91, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do artigo 3o daquele diploma legal. Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e chancelar a atuação contra legem.

III - A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral.

IV - No RE n. 201.465/MG, o plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do art. 3o, I, da Lei n. 8.200/91 (com a redação da Lei n. 8.682/93), pelo escalonamento da diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF, entendendo que a hipótese não constituía empréstimo compulsório. Afastando este empeco, restou evidenciada a legalidade das referidas deduções, em seis anos-calendários, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998.

V - Recurso especial improvido." (grifei)

(STJ, RESP 200500094831 RJ, Primeira Turma, m.v., Rel. Min. José Delgado, DJU 01/07/2005, p. 428).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO PERÍODO-BASE DE 1990 - APLICAÇÃO DO IPC - LEGALIDADE DA DEVOLUÇÃO ESCALONADA - PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INDEFERIMENTO.

1. Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos questionados, fica prejudicada a análise de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção desta Corte, julgando o Resp 133.069/SC, uniformizou a jurisprudência no sentido de que é válida a aplicação de 1990, exercício de 1991, por ter refletido a real inflação do período, ao tempo em que considerou possível a aplicação retroativa da Lei 8.200/91 (ADIN 712-2) e indevido o escalonamento previsto no art. 3o, I da Lei 8.200/91 e nos arts. 39 e 41 do Decreto 332/91 (Resp 133.069/SC).

3. Posteriormente, entretanto, o STF, no RE 201.465-6/MG, concluiu pela constitucionalidade do art. 3o, I da Lei 8.200/91 (com a redação dada pela Lei 8.682/93), chancelando a dedução de seis anos, a partir de 1.993 (25% em 1.993 e 15% de 1.994 a 1.998), ficando prejudicado o pedido em torno da ilegalidade do Decreto 332/91, que postergava para o exercício financeiro de 1.994 o ajuste, uma vez que perdeu a eficácia antes de produzir efeito prático.

4. Pedido de repetição de indébito que se indefere, devendo-se retificar as declarações de rendimentos já entregues, da forma prevista na Lei 8.200/91 (com a redação dada pela Lei 8.682/93), procedendo-se ao acertamento do imposto efetivamente devido.

5. Recurso especial provido." (grifei)

(STJ, RESP 199900201442 RJ, Segunda Turma, m.v., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 29/11/2004, p. 271).
"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.200/91 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O Plenário do STF ao apreciar o RE 201.465, em que se arguiu a inconstitucionalidade do art. 3o e incisos da Lei n. 8.200/91, concluiu, por maioria, no sentido de que a autorização, contida no referido dispositivo, da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF configurou um favor fiscal, razão pela qual teve por legítimo o parecer disciplinado no inciso I do referido art. 3o.

2 - Apelação não provida." (grifei)

(TRF 3a. Região, A MS 92030543350 SP, Terceira Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU 06/10/2004, p. 188).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ARTIGO 30, INCISO I, DA LEI N. 8.200/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.682/93 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Remessa oficial tida por interposta, em obediência ao parágrafo único do artigo 12 da Lei n. 1.533/51, por se tratar de sentença concessiva da segurança.

2 - Constitucionalidade do inciso I do artigo 3o da Lei n. 8.200/91, assentada pelo S. STF, ao fundamento de que o referido diploma legal, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, da variação do IPC; mas tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. Assim, a autorização da dedução da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, na determinação do lucro real, configurou um favor fiscal ditado por opção política legislativa, não configurando empréstimo compulsório, de modo que é legítimo o parcelamento disciplinado (RE n. 201.465-6/MG, Tribunal Pleno, Rel. para Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 17/10/2003).

3- Apelação e remessa oficial tida por interposta providas. Segurança denegada." (grifei)

(TRF 3a. Região, A MS 96030830135 SP, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Lazzarano Neto, DJU 26/11/2004, p. 367).
Por fim, alega a autoria a ilegalidade dos artigos 38 a 41 do Decreto 331/91, ao postergar para o exercício financeiro de 1994 o ajuste.

Neste passo, insta consignar que o édito legal mencionado, apesar de ter entrado em vigor na data de sua publicação, produziria efeitos práticos no ano de 1994, em razão da determinação inserta em seu artigo 39 ("Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou do custo do bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal somente poderá ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993").

Todavia, a superveniente Lei 8.682/93 alterou a redação original da Lei 8.200/91 (revogada pela MP 321/93, reeditada pela MP 325/93), ao garantir a dedução a partir de 1993, restando prejudicada a análise da pretensa ilegalidade do Decreto 332/91.

Neste sentido, trago à colação o entendimento a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEGALIDADE DA DEVOLUÇÃO ESCALONADA - PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE - ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO.

1. Por questão de economia processual, a fim de evitar-se prováveis embargos de divergência, acolhe-se embargos de declaração para adequar-se o julgamento à nova posição do STJ a partir de precedente da Suprema Corte.

2. O STF, no RE 201.465-6/MG, concluiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei 8.200/91 (com a redação dada pela Lei 8.682/93), chancelando a dedução em seis anos, a partir de 1.993 (25% em 1.993 e 15% de 1.994 a 1.998), ficando prejudicado o pedido em torno da ilegalidade do Decreto 332/91, que postergava para o exercício financeiro de 1.994 o ajuste, uma vez que perdeu a eficácia antes de produzir efeitos práticos.

3. Leading case no REsp 404.998/PR.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar parcial provimento ao recurso.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, EDcl no REsp 204118 / RJ, DJU de 13/05/2003, p. 232)

Exaurida, portanto, a discussão acerca da constitucionalidade das condições estabelecidas pelo art. 3o, I, da Lei 8.200/91, de se reformar a sentença para julgar improcedente o pedido de dedução imediata dos valores referentes à diferença de correção monetária das demonstrações financeiras.

Finalmente, de rigor seja a autoria condenada ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. **Ante o exposto**, com esteio no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044951-02.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CELSO LUIS ANDREU PERES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CONSTRUTORA SQUADRO LTDA
No. ORIG. : 99.00.00002-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por CARLOS ALBERTO ALVES DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Julgados improcedentes os Embargos, apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA ante a ausência do procedimento administrativo.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78) "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

- 1. 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.*
- 2. Conforme preconizam 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.*
- 3. 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.*

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 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.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido.

(...)

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)

O débito exequendo, CSSL, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexistente alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p.

238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquenal para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995.

Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.

3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada."

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014235-94.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.014235-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CREAÇÕES D ANELLO LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Fls.220/221: pleiteia a embargante a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.220/221 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.170/187.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014236-79.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.014236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CREAÇÕES D ANELLO LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a impetrante a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.198/199 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.149/166.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039451-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ITA INDL/ LTDA

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 99.00.00521-5 2 Vr EMBU/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 501/502), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digino Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-56.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TABATINGA FREE SHOP IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
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 a exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, sobre o valor de operação de conversão de mútuo em investimento direto de moeda estrangeira.

Processado o feito, sobreveio sentença que declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 6º e 8º da Lei n.º 1.533/51, combinados com o disposto no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Apelou a autora (fls. 210/243).

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelante requerer a desistência do recurso (fls. 275/276).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004230-31.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CHOCOSERV COML/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : RENATO FONTES ARANTES e outro
: ADRIANA LUCENA ZOIA DE CAMARGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, interposta em 28 de fevereiro de 2002 ajuizada por Chocoserv Coml/ de Alimentos Ltda em face da União e do Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, objetivando o reconhecimento judicial da validade, resgate e o vencimento antecipado das Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado (ADP nº 030.006), entre 1902 e 1926, bem como o direito de compensar os valores dos referidos créditos com débitos tributários (contribuições previdenciárias). Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Ao apreciar o pedido de tutela antecipada, o MM. juiz "a quo" integrou o Banco Central do Brasil -BACEN - no pólo passivo da ação, como litisconsorte necessário.

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o feito, sem julgamento do mérito (267, VI, do CPC) em relação ao Banco Central do Brasil - BACEN reconhecendo-se sua ilegitimidade passiva "ad causam". Quanto aos demais réus, o pedido foi julgado improcedente, em razão da ocorrência da prescrição. Fixados honorários advocatícios a cargo da autora em 5% do valor da causa, a ser pago a cada um dos réus.

Irresignada, a autoria apresentou recurso sustentando a nulidade da r. sentença, porquanto apreciou tese totalmente diversa da apresentada pela autora.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Às fls. 1104/1106 peticiona a autoria informando a decretação de sua falência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, reconheço a ilegitimidade passiva do INSS, porquanto acaso seja reconhecido o crédito pretendido pela autoria, a compensação deverá ser efetuada com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, pois foi a União a responsável pela emissão dos títulos em tela.

Trago à colação entendimento no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDA NO PRIMEIRO QUADRANTE DO SÉCULO XX - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO. I - O INSS é parte ilegítima para figurar no processo que tem por escopo o reconhecimento da validade de apólices da dívida pública federal emitidas pela União nos primórdios do século XX, haja vista que eventual crédito porventura reconhecido em favor da postulante deverá ser exercido em face da União e não da entidade autárquica, a qual figura como terceiro na relação jurídica de direito material subjacente à lide.

(Omissis)

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC 951760, DJU de 29/02/2004, p. 223)

Afasto a alegada nulidade da r. sentença, porquanto o MM. juiz da primeira instância apreciou a lide nos termos do pedido.

Passo à análise do mérito.

1. O empréstimo público. As apólices da dívida pública.

1.1. Da mesma forma que qualquer pessoa particular o Estado pode contrair empréstimos. Esta contratação é subordinada a severa disciplina constitucional, que estabelece os princípios e critérios de sua realização, desde a Constituição do Império.

Ante a rigidez da sistemática constitucional qualquer espécie de operação de crédito da União depende de autorização de lei, mesmo porque implica em despesa orçamentária. Nesse eito, incumbe ao Legislativo permitir e a concretização dos empréstimos ou de dívida pública é tarefa atribuída ao Executivo.

Contudo, não basta a lei autorizar o empréstimo, procedimento que até se assemelharia a um cheque em branco. A sistemática constitucional deixa claro a submissão completa à lei, tanto a autorização como a fixação de todas as condições, como por exemplo prazo, forma de pagamento, os juros, resgate, transferência etc.

Após o Império a sistemática rígida persistiu nas seqüentes Cartas Constitucionais (art. 32 §2º CF/1891), exigindo a participação dos dois Poderes para contrair empréstimos e realizar operações de crédito, incumbido ao Congresso legislar sobre a dívida pública e estabelecer os meios de pagamento (CF/1891 art. 34 § 3º).

Para PIMENTA BUENO seria preocupante que o Poder Executivo pudesse fixar a despesa e a receita pública, independente de autorização legislativa, com risco de comprometer a fé de que goza o crédito público, dispondo do presente e do futuro, instituindo um poder absoluto (Direito Público Brasileiro, p. 99).

1.2. Dois são os passos indispensáveis às operações de crédito do Estado: autorização da lei e concretização pelo Poder Executivo. O Poder Executivo implementa a operação de crédito pelo Decreto e este se submete aos termos da autorização legislativa, observando todas as características expressas e vinculado aos direitos e obrigações nela especificadas.

Os instrumentos pelos quais se concretiza o crédito são comuns ao direito público e ao privado, como alerta Geraldo Ataliba, pois, assim como os particulares emitem cambiais, duplicatas, o Estado pode emitir papéis representativos do crédito, denominados "títulos da dívida pública".

Durante o Império, e no começo do século XX, o Governo Federal pactuava os empréstimos públicos voluntários atrás da emissão de Apólices da dívida pública, títulos normalmente ao portador, cártulas que se caracterizam como representativas do crédito tomado pela União.

1.3. Dizem os doutrinadores que para a Ciência das Finanças, pouco importa se o dinheiro decorre de empréstimo compulsório ou de empréstimo voluntário (público).

Crível que se para a Ciência das Finanças não há qualquer distinção de onde vem o aporte dos recursos, *para o Direito é visceral a diferença*, pois nenhuma semelhança tais empréstimos guardam entre si.

O "empréstimo" compulsório é um tributo e o voluntário é um contrato.

1.4. No caso, foi com o objetivo de patrocinar obras públicas que o Governo Federal expediu Apólices da Dívida Pública representativas do empréstimo voluntário tomado do povo. Estas apólices foram expedidas com sucedâneo nos Decretos autorizadores, os quais previam todas as condições de pagamento, prazos, resgate, registro, juros etc. Estas cártulas se configuram como títulos de crédito ao portador, negociáveis e transferíveis. Pelo Decreto nº 9.370/1885 a Caixa de Amortização era responsável pelo pagamento dos juros e resgate dos títulos da dívida pública fundada. Estes títulos, no âmbito do Poder Executivo, deveriam ser emitidos pelo Tesouro Nacional e lançados no "grande livro". O pagamento dos juros e outros assentamentos deveriam ser inscritos nas Repartições do Tesouro Nacional.

2. Contrato de direito privado.

2.1. Na literatura jurídica quem se debruça ao estudo de tais títulos de crédito denota ser a tese dominante, quanto à natureza jurídica dos empréstimos públicos voluntários a contratualista. Não se recepciona a tese administrativista porque a União ao tomar empréstimo é devedor como qualquer outro, pactuando uma operação de crédito (cujo conceito é civil e não pode ser alterado por outro direito), distinguindo-se do credor particular apenas na forma da cobrança, pois goza de alguns privilégios (não se sujeita à penhora por exemplo).

Assim, Geraldo Ataliba, Gaston Juaze, Oliveira Salazar, Themístocles Cavalcanti, Amílcar Falcão, Trotabas, Jellinek, Alcides Jorge Costa, etc, afirmam que o empréstimo público é um contrato.

Afirmava Geraldo Ataliba ("Empréstimos públicos e seu regime jurídico", Editora RT, 1973) que o empréstimo público é sempre um contrato, pressupondo sempre a liberdade de contratar sendo que, o emprestador, ou mutuante, pode ser uma pessoa pública ou particular; a característica de "público" decorre exclusivamente da presença de uma pessoa jurídica de direito público no liame.

Neste contexto, na opinião da abalizada doutrina o empréstimo em dinheiro sempre se concretiza através do "mútuo".

2.2. Indispensável às ponderações se transitar pela teoria do crédito, inserida na Teoria Geral do Direito.

O empréstimo em dinheiro supõe liberdade de contratar, confiança do mutuante (quem empresta acredita que vai ser paga) no mutuário e a entrega da quantia emprestada. Ainda segundo o mestre GERALDO ATALIBA, todos os tipos de relações jurídicas de direito público ou privado, relativas a empréstimos, revestem-se destes requisitos essenciais ao negócio (liberdade de contratar, confiança e entrega), motivo pelo qual os princípios são idênticos, independentemente de se tratar de crédito público, pois são características intrínsecas ao empréstimo voluntário seja público ou privado. OLIVEIRA SALAZAR, especialista em Ciências das Finanças, deixou sublinhado o nítido caráter contratual das operações de empréstimos praticadas pelo Estado, repelindo a possibilidade de sua modificação por ato unilateral, neste teor asseverando:

"...Por outro lado, dizem, o Estado, contraindo as obrigações de empréstimos por meio de uma lei, fica tendo necessariamente o direito de as modificar por outra lei. Ora, isto não é exato, porquanto, embora o Estado possa modificar a lei, o que não pode é modificar as condições que estabeleceu ao contrair o empréstimo. Essas condições são alguma coisa de superior ao próprio governo que as decretou e são perfeitamente idênticas às que se estabelecem por meio de escritura entre particulares."

e arremata:

"Por outro lado dizer que, em virtude do Poder Legislativo, o Estado pode a todo o momento substituir direito existente por outro e, furtar-se assim ao cumprimento de suas obrigações é um erro jurídico e político. Um erro jurídico porque o Estado não pode legitimamente alterar o direito adquirido às condições previamente estabelecidas; um erro político porque, grave a afirmação de que o Estado tem o direito de fazer tudo e, portanto tem direito a alterar as condições de seus empréstimos. Isso levaria em breve o Estado a perder inteiramente o seu crédito, tanto mais que o crédito público já não tem outra garantia senão a boa-fé dos governantes" (Lições de finanças, p. 265)

2.3. Anota-se ainda na doutrina a discussão se o contrato de empréstimo seria de direito público ou privado.

Adiro às razões de Geraldo Ataliba no que pertine à natureza jurídica do empréstimo público, através da qual defende tratar-se de "contrato de direito privado". No entender do professor a origem do empréstimo é a lei mas, seu regime é da imodificabilidade pelo Estado, dada a força vinculante das normas contratuais.

MIGUEL REALE "in" Teoria e Prática do Direito, Saraiva, 1984, p. 290/291 preleciona:

"Já o mesmo não ocorre quando a Administração se despe, ou de seu PODER PÚBLICO, para exercê-lo como se fosse ao assim dizer, de sua ESPECÍFICA AUTORIDADE FUNCIONAL, entidade de Direito Privado, praticando atos de natureza comum, sobretudo, ao assumir obrigação de caráter contratual, no plano da ATIVIDADE NEGOCIAL. Em tal hipótese, desaparece o apontado fundamento UNILATERAL, do ato administrativo, para prevalecer a natureza BILATERAL do negócio concluído. Isto significa que a Administração fica vinculada aos direitos e deveres emergentes do laço obrigacional livremente assumido, bastando, em tal caso, a genérica competência da autoridade que o assumiu"

No mesmo sentido pode-se mencionar importantes manifestações do Supremo Tribunal Federal com a seguinte redação:

*"ATO ADMINISTRATIVO - CONTRATO ENTRE A UNIÃO E O ESTADO - REPRESENTAÇÃO
- Quando o Estado pratica atos jurídicos regulados pelo direito civil, coloca-se no plano dos particulares."
RDA 1956, vol 46, p. 192, relator Ministro Orozimbo Nonato.*

"Acolhida que seja a doutrina da existência do contrato administrativo propriamente dito, é mister distinguir quando o contrato celebrado pela Administração é contrato privado e quando é ele contrato tipicamente administrativo, até porque, em se tratando deste, prevalece de que está nele o poder de a Administração rescindi-lo por ato unilateral pela consideração de que o interesse público impõe a observância do princípio da continuidade do serviço público, que não pode ficar na dependência do interesse de particulares.

.....

Portanto, no direito brasileiro não se admite possa a Administração Pública, nos contratos ajustados com os administrados de obra pública ou de fornecimento, de empréstimo público ou de oferta de concurso, alterar unilateralmente, no interesse coletivo, mediante "afito du prince", as suas cláusulas, senão nos termos dispostos expressamente no contrato ou em lei anterior, aos cujos ditames o administrado aderiu ao manifestar a sua vontade, firmando o contrato"

Relator Ministro MOREIRA ALVES, RE n. 89.217, Revista de Direito Administrativo, vol 137, p. 210/212.

Assente, pois, o entendimento de que o Estado ao emitir as apólices e captar dinheiro no mercado, praticou atos e celebrou contratos sujeitos ao direito comum. A dívida só é denominada "pública" porque o devedor é a União mas, o regime jurídico ao qual estes pactos estão subordinados é de direito privado (ROMS n. 11.384, RTJ 32/354 e RDA 137/169).

Diante destes argumentos não se pode aceitar que o Estado, nos empréstimos públicos, utilize seu poder de soberania para alterar as condições do empréstimo em momento posterior. Quando o Estado coloca à venda no mercado financeiro os títulos representativos do empréstimo, despe-se de sua soberania, passando a ser um devedor como qualquer outro.

O crédito público, como é latente, tem o mesmo fundamento moral que o privado: só empresta ao Estado quem tem nele confiança. A fidúcia é seu elemento mais importante, derivando da boa-fé que os mutuantes depositam no Estado. Ademais, é importante consignar que os princípios dos contratos de direito privado e de direito público não se diferenciam, ao contrário, identificam-se justamente por serem princípios. Neste prisma são os mesmos para ambos os contratos, uma vez que a definição de "crédito" não se altera. As diferenças apenas decorrem do regime (na forma de cobrança, na impossibilidade de penhora, por exemplo) mas não na estrutura.

3. Ato jurídico perfeito. Direito adquirido.

3.1. Vinculado expressamente à lei votada pelo Congresso Nacional que autoriza o empréstimo e suas condições fácil induzir que o contrato pactuado entre a União e o cidadão caracteriza-se ato jurídico perfeito, consumado na vigência da lei autorizadora.

Com efeito, o crédito público, depois de autorizado pela lei, completa-se por ato do Poder Executivo (Decreto), que cuida de sua efetividade no mundo jurídico, concretizando o empréstimo e a forma de emissão da apólice da dívida pública, cártulas entregues ao mutuante, documentos representativos da dívida pública.

Por outro lado, a cártula de crédito concede ao seu titular o direito adquirido de receber do tomador o valor emprestado. É indubitável que o título de crédito, na forma da Teoria do Crédito, origina-se de um antecedente contrato entre o comprador e o vendedor. Entre o mutuário (Estado) e o mutuante (cidadão) surge uma relação disciplinada pelo Direito das Obrigações (direito privado) que se caracteriza como ato jurídico perfeito, representativo do crédito do mutuante.

3.2. Todo o histórico se fez necessário para fins de apreciação da possibilidade de o ato jurídico perfeito e o direito adquirido sofrerem alterações e até revogação por via de decreto-lei posterior.

Duas são as premissas a serem solucionadas : quanto à legalidade de decreto-lei para fins de revogar ato jurídico perfeito e quanto à legalidade do decreto-lei para fins de alterar contrato pactuado entre o Estado e o particular.

Não há dúvida de que o empréstimo pactuado com o particular se caracteriza como um ato jurídico perfeito, incorporado no patrimônio de seu titular. Desde a Carta Constitucional do Império o ato jurídico perfeito foi incorporado como garantia constitucional e se constitui um dos alicerces do regime democrático.

Se era um ato jurídico perfeito, consumado sob a égide de lei vigente, a lei constitucional permite induzir que o empréstimo público não poderia ter suas condições contratadas alteradas por lei ou decreto-lei posterior, a não ser que se aceite violação de ato jurídico perfeito.

A situação, em resumo seria assim: o cidadão faz um empréstimo em dinheiro para o Estado e com o Estado, recebe apólices de dívida pública para serem pagas sob determinadas condições e, posteriormente o Estado, em legislando em causa própria resolve alterar as condições do empréstimo pactuado anteriormente, utilizando sua condição de soberania. Mais grave ainda se as alterações sequer advieram do Congresso Nacional responsável pelas condições de pagamento e prazo, através de um único ato o próprio Executivo alterou as condições, usurpando a competência do Congresso Nacional de legislar sobre empréstimos públicos.

No caso, as apólices da dívida pública foram expedidas para serem pagas após o término das obras públicas. Esta era a garantia dos possuidores dos títulos, garantia assegurada pela lei aprovada pela Assembléia Legislativa da primeira Carta Republicana e, sob o talante da Constituição Federal a lei posterior não podia alterar o ato jurídico perfeito nem revogar direito adquirido.

Por outro tanto, restou assentado que a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, e a doutrina aderem ao posicionamento de que o vínculo jurídico entre vendedor e o comprador de títulos da dívida pública se caracteriza como um mútuo. Tal contrato de empréstimo se rege pelo direito privado, evidentemente respeitando os privilégios de que goza a União Federal pela sua condição de pessoa jurídica de direito público.

O direito adquirido e o ato jurídico perfeito se configuram garantias constitucionais, normas pétreas, de modo que uma nova lei somente se destina às relações jurídicas implementadas dali em diante, jamais alcançando direitos pretéritos, incorporados ao patrimônio do titular.

3.3. Sob tal ótica, além de legislar em causa própria, o decreto-lei invadiu campo de direito privado, pois o vínculo entre o tomador e o mutuante decorre de título de crédito, cuja origem é contratual, infenso à disciplina por Decreto-lei. Pactuado o crédito, sob os ditames de lei anterior votada pelo Congresso Nacional, não poderia o decreto-lei alterar o prazo de resgate.

Mesmo se admitida a utilização dos Decretos-leis, o princípio da irretroatividade vedaria a retroação para situações pretéritas, vedação existente em nosso ordenamento jurídico desde o Império, conforme se verifica da CF de 1824, que coibia a retroação de leis sob atos jurídicos perfeitos.

Mesmo quem defende ser de direito público o vínculo entre o cidadão e o Estado, quando pactuam empréstimos públicos voluntários, não se olvide que os princípios para ambos (público ou privado) são idênticos como pacificado na doutrina e jurisprudência. Assim, também assentou o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pelo seu plenário, no julgamento da ADIn 43, relatada pelo Ministro MOREIRA ALVES ao firmar o seguinte entendimento no concernente ao ato jurídico perfeito :

" o disposto no art. 5 inc. XXXVI, da Constituição Federal se aplica a todos e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva" (RTJ 143/724)

4. Os Decretos-leis e a Prescrição.

4.1. O primeiro diploma legal a cuidar de prescrição de títulos da dívida pública foi a Lei 4.069 de 11.07.1962. Na forma do art. 60 da lei 4.069/62 incidiriam em prescrição as dívidas correspondentes ao resgate de títulos federais, estaduais e municipais, cujo pagamento não fosse reclamado decorrido o prazo de 5 anos, a partir da data em que se tornasse público o resgate das dívidas.

O art. 61 da lei 4.069/62 em seu parágrafo único previa a convocação dos portadores ou possuidores através de instruções administrativas que deveriam ser publicadas obrigatoriamente no Direito Oficial.

Contudo, não houve qualquer publicação de ato administrativo convocando os possuidores dos títulos, tornando insubsistente a pretensa convocação.

4.2. A Constituição Federal de 1937, outorgada no Estado Novo, veio a introduzir no ordenamento jurídico os denominados Decretos-leis.

A CF/1937 no art. 13 dispunha que o Presidente da República poderia legislar por decretos-leis, quando do recesso do Parlamento ou dissolução da Câmara dos Deputados.

Porém, expressamente a própria Constituição Federal de 1937 ressaltava algumas matérias, pois as entendia ser de competência exclusiva do Congresso Nacional; dentre as matérias que não poderiam ser tratadas por decretos-leis estavam "**os empréstimos públicos**", conforme excepcionados na letra "g" do art. 13 da CF/37.

Verifica-se do texto do art. 13 que a Constituição outorgada, de 1937, que criou a figura do Decreto-lei no ordenamento, coibia expressamente a utilização dos Decretos-leis com o fito de disciplinar sobre empréstimos públicos.

Na sua origem, portanto, o Decreto-lei estava terminantemente proibido de disciplinar sobre "empréstimo compulsório".

4.3. Os decretos-leis foram banidos pela Constituição Federal de 1946 mas, foram novamente reintroduzidos pela Constituição Federal de 1967 (art. 46 inc. V).

Pelo art. 55 da CF/67 o Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não houvesse aumento de despesa, podia expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias: segurança pública, finanças públicas, inclusive normas tributárias, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

Em 28.02.1967 o Poder Executivo através do Decreto-lei n. 263 autorizou o resgate, pelo valor nominal integral ou residual, acrescidos de juros vencidos e exigíveis, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuíssem cláusula de correção monetária. No caso de títulos nominativos gravados ou vinculados, o resgate se daria pela subscrição da OTN (lei 4.357/65), no prazo de 5 anos.

No que pertine ao feito, transcreve-se do texto do Decreto-lei n. 263/67:

"Art. 3§ Ser de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual ser a dívida, inclusive juros, considerada prescrita.

Art. 12. O Conselho Monetário Nacional expedir o Regulamento deste Decreto-lei dentro do prazo de 90 (noventa) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 13. Ressalvadas as determinações expressas nos artigos 9§ e 11, o presente Decreto-lei, entra em vigor na data da publicação do seu Regulamento."

Denota-se dos dispositivos que o art. 12 do DL previa ainda a publicação de um Regulamento no prazo de 90 dias da sua publicação, pelo Conselho Monetário Nacional e, mais importante, textualmente *condicionou a vigência do Decreto-lei à publicação do seu Regulamento.*

Percebe-se pela clareza do dispositivo que se tratava de uma norma condicional, ou seja, norma em branco, pois sua condição de vigência ficou submissa à publicação de um Regulamento, sem o qual nenhuma eficácia teria o Decreto-lei na ordem jurídica.

Na verdade nenhum Regulamento jamais foi publicado pelo Conselho Monetário Nacional. Se o fosse, aliás, seria ilegal pois o Regulamento é ato administrativo de exclusiva competência do Chefe do Poder Executivo. Descabida qualquer delegação neste tópico por ausência de previsão na lei constitucional.

4.4. Apesar de inexistir qualquer Regulamento em 05 de setembro de 1967 o BACEN publicou a Resolução n. 65. Da leitura do "caput" da Resolução teria ocorrido uma sessão do Conselho Monetário em 31.08.1967, que teria decidido que o BACEN deveria expedir a Resolução (não consta ter havido publicação da sessão).

A Resolução do BACEN n. 65, ainda no seu "caput" aponta fundamento nos arts. 4 (inc. IX), 9 (inc. XI) e 11 (II) da lei 4.595/1964 e art. 12 do Decreto-lei n. 263/67. A Resolução n. 65 ao inciso III repetiu que o prazo de apresentação dos títulos para resgate seria de 6 meses, a contar da data a ser fixada pelo BACEN através de EDITAL, findo o qual ficaria prescrita a dívida, inclusive juros.

Em 04.07.1968 o BACEN publicou um Edital convocando os portadores dos títulos da dívida pública fundada federal ao resgate, que restou prejudicado com a publicação de novo Decreto Lei sobre a matéria.

A Resolução, evidentemente, não poderia ser o instrumento de Regulamentação do Decreto-lei, pois, ato administrativo diverso, que emana dos chefes dos órgãos administrativos, com destinação interna.

Como não foi publicado o Regulamento previsto no Decreto-lei 263/67, não se pode atribuir qualquer eficácia ao Decreto-lei na sistemática jurídica, pois que o próprio Decreto-lei subordinou sua vigência à publicação de um Regulamento.

Importa observar que o Decreto-lei estava a dispor em violenta contradição com a lei 4.069/1962, que criara a prescrição quinquenal. Isto porque o decreto-lei reconheceu que a lei anterior (que exigia a disciplinação pelo Regulamento) não tivera qualquer eficácia, pois abriu um novo prazo de prescrição para os títulos e, ainda, dispôs de forma totalmente diversa criando uma prescrição semestral, cujo prazo inicial ficara subordinado à publicação de um Regulamento.

4.5. Apesar de não ter sido publicado qualquer Regulamento, não se dando eficácia ao Decreto-lei n. 263/67, em 30.12.1968, antes de findar o suposto prazo prescricional, com base no art. 1§ do Ato Institucional n. 5/68, que autorizava o Poder Executivo, no recesso parlamentar, legislar sobre todas as matérias, expediu-se o Decreto-lei n. 396: *"Art. 1§ - Fica alterado para doze meses o prazo estabelecido no artigo 3§ do Decreto-lei n§ 263, de 28 de fevereiro de 1967, para apresentação dos títulos especificados em seu artigo 1§.*

Art. 2§ - Este Decreto-lei entrar em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Em se abstraindo discussão sobre o Ato Institucional nº 5/68, indubitável que o Decreto-lei n. 396/68, por posterior, revogou o Decreto-lei n. 263 apenas no que incompatível, porém, como se percebe do texto do Decreto-lei n. 396, as demais normas do DL 263/67 não foram revogadas.

Se as demais normas do DL 263/67 persistiam vigentes, mormente a da exigência do Regulamento disciplinador, continuava latente a problemática de inexistir Regulamento, pois sem ele continuavam a ser inaplicáveis as normas do Decreto-lei n. 263/67, no que complementava o DL 396/68, para ambos o Regulamento era condição essencial.

O DL 396 tampouco revogou a necessidade de convocação dos portadores dos títulos, prazo que seria o marco inicial para a contagem do novo prazo prescricional superveniente.

Por causa destas distorções a situação ficou assim delineada: o Decreto-lei n. 263/67 não poderia produzir qualquer eficácia na ordem jurídica porque jejuno de Regulamento, que era condição essencial; o novo Decreto-lei 396/68 veio a prever um novo prazo de prescrição, ratificando os demais termos do decreto-lei anterior e, ficando também submisso à regulamentação do DL 263/67.

Com a publicação do DL 396/68 a previsão do Edital, convocando os mutuantes das apólices, não fora revogada e, tal publicação iria definir o marco inicial da contagem da nova prescrição dozenal.

Frise-se que superveniente o DL 396/68 não previu convocação dos possuidores dos títulos para ciência do novo prazo dozenal, nem revogou tal previsão do diploma anterior, donde dizer que tampouco se iniciou o prazo de 12 meses previsto no DL 396/68. Efetivamente nenhuma outra Resolução ou novo Edital foram expedidos, não se convocando os credores e, via de consequência, tampouco se iniciou o prazo prescricional.

Assim, mesmo que se recepcionasse, como pretende a União, a possibilidade de se legislar por via do Decreto-lei, restou insolúvel a problemática do Regulamento, condição expressa no DL como elemento de vigência. Não tendo sido expedido o Regulamento não se pode falar em validade do Decreto-lei para fins de prescrição.

Era, portanto, da essência do Decreto-lei n. 263/67, que continha normas em branco, a publicação de um Regulamento, e como esta nunca ocorreu afasta-se sua vigência para qualquer fim de direito.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na hipótese de norma em branco, já se posicionou no caso dos juros de 12% ao ano, no sentido de ser inadmissível a aplicação de norma em branco no ordenamento jurídico, enquanto não advir sua disciplinação.

Disto se deduz que ausente o requisito essencial ao Decreto-lei n. 396/68, qual seja, sua disciplinação por ato administrativo, já que se tratava de norma em branco, não é de se aceitar tenha decorrido o prazo prescricional.

4.6. Cogita-se ainda, se seria possível a atribuição ao BACEN para expedir o Regulamento, suprindo os termos da lei. Foi o Decreto n. 61.961 de 22.12.67 que declarou extinta a Caixa de Amortização, criada no Império e a quem incumbia os pagamentos e resgates dos títulos. As atribuições foram transferidas ao BACEN.

O Decreto-lei 263/67, no art. 12 houvera remetido ao Conselho Monetário Nacional a atribuição de expedir Regulamento. Como o Regulamento é ato administrativo expedido unicamente pelo Chefe do Executivo, tornou-se insubsistente a competência ao Conselho Monetário Nacional. De todo modo o Conselho Monetário jamais expediu qualquer Regulamento.

Consta que o Conselho Monetário expediu a Resolução de nº 65, indicando no "caput" que em sessão realizada em 31.08.67 (não foi publicada) atribuiu ao BACEN a competência para expedir ato administrativo sobre os termos do DL 263/67. No cumprimento o BACEN expediu a Resolução n. 65/67, indicando respaldo nos arts. 4º inc. IX, 9º, 10º inc. XI e 11º inc. II da lei nº 4.595 de 31.12.1964.

Consultando a Lei 4.595/64 verifica-se que o art. 4º arrola a matéria de competência do Conselho Monetário Nacional e no inc. IX trata de juros, descontos, comissões; no art. 9º consigna que ao BACEN cabe cumprir e fazer cumprir as determinações expedidas pelo Conselho Monetário Nacional; no art. 10 inc. XI atribui-lhe efetuar operações de compra e venda de títulos públicos federais; no art. 11 ao relacionar matérias de competência do BACEN no inciso II atribuiu-lhe promover como agente do Governo Federal, a colocação de empréstimos internos ou externos, podendo se encarregar dos respectivos serviços.

Como se constata as normas da lei 4.595/64, indicadas como substrato da Resolução n. 65 do BACEN, apenas tratam de atribuições meramente administrativas no tocante à compra e venda dos títulos da dívida pública e sua colocação no mercado. Ao aludir à prescrição, a Resolução n. 65/67 no inciso III, repetiu a norma do Decreto-lei n. 263/67, sem disciplinar, apenas acrescentando *que seria publicado um Edital pelo Bacen* para início da execução dos serviços. Entretanto, não houve publicação de qualquer Edital e o inciso III da Resolução n. 65/67 restou revogado pelo posterior do Decreto-lei n. 396/68.

4.7. De se apreciar, finalmente, quanto à legitimidade dos decretos-leis para dispor sobre a prescrição.

O estudo do instituto da prescrição permite induzir que não há como se inserir a prescrição como matéria de finanças públicas, habilitando o decreto-lei para sua disciplinação.

Para Ruy Barbosa Nogueira, Rubens Gomes de Sousa, e Geraldo Ataliba finanças públicas compreende tudo aquilo que diz respeito à atividade do Estado para obter, gerir e aplicar o numerário necessário para a realização de seus fins.

Para Ylves José de Miranda Guimarães (Enciclopédia Saraiva) a "prescrição não é instituto peculiar ao direito tributário. É encontrada em outros ramos de direito, sendo originária do direito privado, tendo por fundamento a necessidade social de se limitar o exercício do direito no tempo, afastando a eternização das demandas.

ALFREDO AUGUSTO BECKER em "Teoria Geral do Direito Tributário" adverte:

"Não existe um legislador tributário distinto e contraponível a um legislador civil ou comercial. Os vários ramos do direito não constituem compartimentos estanques, mas são partes de um único sistema jurídico, de modo que qualquer regra jurídica exprime sempre uma única regra (conceito ou categoria ou instituto jurídico), válida para a totalidade daquele único sistema jurídico. Esta interessante fenome-nologia jurídica recebeu a denominação de Canone hermenêutico da totalidade do sistema jurídico".

Este aspecto permite inferir que a prescrição é um *instituto jurídico que existe por si mesmo* como um fenômeno jurídico, com origem no direito civil. Não se trata de "uma qualidade temporal" como defende a União mas, de um instituto jurídico sem qualquer conotação financeira ou tributária.

A "prescrição" é um instituto vinculado à Teoria Geral do Direito que a enquadra como matéria de ordem pública, motivo pelo qual é aplicável a todos os ramos de direito, sem contudo, assumir a natureza jurídica de nenhuma delas. Não é penal, tributária etc. A objetividade do instituto da "prescrição" é afastar a eternização das lides donde ter sido elevada à categoria de "norma de direito público".

Por isto, quando se fala em "prescrição" pode estar se aludindo a qualquer direito, penal, tributário, administrativo etc, **sempre se acrescentando o ramo do direito na sua pronúncia** porque a prescrição não é fenômeno penal, tributário etc *mas tem existência própria e independente.*

Introduzida no sistema pretoriano, como causa obstativa da ação, foi ampliada pela Constituição Teodosiana a todas as ações, coibindo a interposição indefinida de demandas, fixando-se um prazo para a discussão que somada à inércia do titular pelo período marcado, dá ensejo à extinção do direito de ação.

Se formos buscar a origem da prescrição no sistema pátrio nos deparamos com Savigny. Para SAVIGNY a inércia é um "fenômeno subjetivo" e o tempo um "fenômeno objetivo" e, ambos, por agentes extintivos de direitos, adquirem o caráter de fato jurídico.

Nosso Direito recepcionou o posicionamento de SAVIGNY, conjugando a inércia e o decurso do tempo na conceituação da prescrição. Por esta razão a prescrição no Direito Brasileiro é instituto jurídico, conceituado pelo Código Civil Brasileiro como um fato jurídico.

Esta conotação foi recepcionada pelo novo Código Civil de 2002 que, no Livro III anuncia "Dos Fatos Jurídicos", apontando no Título I "Do Negócio Jurídico", Título II "Dos Atos Jurídicos Lícitos", Título III "Dos Atos Ilícitos" e no Título IV "Da Prescrição e da Decadência".

Desta forma o Código Civil de 2002 ao inserir a prescrição no Livro III cujo título é "Dos Fatos Jurídicos" assim o classificou, não se tendo alterado a interpretação.

Como fato jurídico a prescrição se amolda a todos os direitos, contudo, não perde sua característica própria de fato jurídico com nascedouro no Direito Civil. O Ministro DEMÓCRITO REINALDO ao comentar sobre a prescrição confirma: "instituto de direito material" (DOU 15.12.1997, p. 66281).

Como a prescrição é matéria de ordem pública aplicável a todos os direitos, decorre a existência da prescrição tributária, sem que tal possa autorizar modificação em seu conceito de origem.

Ademais, consolida-se no Direito Tributário a vedação quanto à alteração de "definição", "conteúdo" e "alcance" dos institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, para definir ou limitar competência tributária(art. 110 do CTN).

Na perspectiva deste entendimento a atual Constituição Federal de 1988, no art. 146 inciso III, previu expressamente o manejo de Lei Complementar para dispor sobre a prescrição de direito tributário.

Disto resulta óbvio que o instituto da prescrição não deriva da Ciência das Finanças ou Direito Financeiro, autorizando o Decreto-lei sobre ela disciplinar.

Mesmo porque a prescrição nunca foi e não é fenômeno financeiro, ou sem origem como alega a ré, mas é um fato jurídico com origem no direito civil, matéria insuscetível de ser disciplina por via de Decreto-lei.

Por estas razões é inaceitável a tese da ré de que a prescrição é fenômeno financeiro, em contrariedade ao posicionamento endossado pela lei civil, na esteira de Savigny. Como fato jurídico e instituto de direito material jamais poderia ser tratado como decorrente das Ciência das Finanças.

Os Decretos-leis, portanto, eram inábeis para dispor sobre a prescrição, donde não ter havido qualquer prescrição.

A par disto por estarem os empréstimos públicos alicerçados em contrato de direito privado, suas cláusulas contratuais não poderiam ser alteradas por decretos-leis.

Importante ainda cogitar sobre a Medida Provisória n. 1.238/95. O Poder Executivo em 15.12.95 veio a reconhecer a inexistência da prescrição dos títulos da dívida pública do começo do século ao editar a Medida Provisória n. 1238/95 que ao art. 1º § 5º dispôs:

"O Poder Público poderá fixar mediante decreto, nos meses de janeiro a julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-lei n. 263/67 para o respectivo exercício"

Claramente se verifica que o Poder Executivo veio a reconhecer não ter ocorrido a prescrição, tanto que convocou os tomadores dos títulos da dívida pública para a substituição por outros títulos. A Medida Provisória não foi convertida em lei e, por isto, na forma da Constituição Federal perdeu sua eficácia, desde a edição, mas não retirou a sensação de absoluta insegurança jurídica.

Como inexistente norma legal sobre os efeitos decorrentes de Medida Provisória não-convertida em lei e, tampouco se disciplinou sobre as relações jurídicas dela decorrentes, como assegura o art. 62 parágrafo único da C.F., a situação jurídica não se alterou.

5. Correção monetária.

Diante de todo o analisado embora não se tenha detectado a prescrição do direito à ação, quanto aos Títulos da Dívida Pública, o tempo inviabilizou qualquer resgate, ou qualquer eficácia financeira no ordenamento jurídico, porquanto, nenhuma correção monetária estava prevista nos diplomas disciplinadores. Os valores se evaporaram, levados pela ausência de atualização.

A única previsão de acréscimo da apólices da dívida pública se referiam aos juros para os meses de janeiro e julho de cada ano no importe de cinquenta mil réis.

Estes juros deveriam ser pagos até o término da obra pública, quando então seria devolvido o principal. O juros eram uma capitalização do valor. Com o passar do tempo, pois que sequer se iniciara as obras mencionadas nos títulos da dívida pública, as alterações dos padrões monetários redundou na evaporação da moeda do século vinte. Quer guardada nos colchões, quer contida nos títulos antigos, restou inviabilizada.

Não se olvide que antes de 1964 não havia no ordenamento jurídico qualquer previsão de correção monetária para o pagamento das dívidas de valor, mesmo porque a inflação era problema desconhecido ou não enfrentada.

Daí porque os mesmos argumentos utilizados no tocante às condições do empréstimo público, servirem de endosso para negar a possibilidade de qualquer correção monetária, pois sem previsão em lei não há possibilidade de se atualizar monetária dívida do início do século passado.

Outrossim, o posicionamento adotado quanto à natureza jurídica contratual, inclina-se no mesmo sentido. Não havendo previsão na lei autorizadora do empréstimo público, é impossível se exigir do devedor correção monetária.

Com efeito, nos autos o credor traz fórmula de correção monetária criadas ao seu talante mas sem qualquer respaldo legal, pois não foi matéria pactuada e, o contrato de direito privado vincula as partes apenas ao pactuado.

Assim, como não admito alteração unilateral no empréstimo público no concernente à prescrição, é coerente que pela mesma razão tenho por inaceitável correção monetária criada unilateralmente, sem base legal.

Neste aspecto, portanto, de se julgar improcedente o pedido pela inexistência de obrigação de valor a ser pago pela União, não havendo respaldo de lei para atribuir correção monetária na forma pretendida.

Mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva "ad causam" do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, extinguindo com relação à autarquia o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, com fundamento no art. 557, "caput", do mesmo diploma, **nego seguimento** à apelação da autoria.

Publique-se e intemem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019595-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019595-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FULL TIME EDITORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por FULL TIME EDITORA LTDA. objetivando afastar multa moratória decorrente de pagamento em atraso de PIS e COFINS, dado restar configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN.

Sustenta, em síntese, que ajuizou ação consignatória de pagamento em que realizou o depósito integral da quantia devida, providenciada a notificação extrajudicial da Receita Federal anteriormente ao início de qualquer fiscalização por parte da autoridade impetrada.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à ação de consignação em pagamento em matéria tributária, determina o Código Tributário Nacional:

"Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

§ 1º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar.

§ 2º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis".

"In casu", a Impetrante não comprovou a existência de recusa por parte da autoridade fiscal, exsurgindo a inadequação da via processual eleita conforme orientação jurisprudencial desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONSIGNATÓRIA - PAGAMENTO - QUANTIA DIVERSA -

INADEQUAÇÃO. *A ação de consignação em pagamento é o procedimento através do qual o devedor efetiva o depósito em juízo da quantia ou coisa devida buscando a extinção da obrigação. Em matéria tributária, a consignação consiste no oferecimento do pagamento do débito, recusado injustamente pelo credor. Assim, a oferta do devedor deve-se ater às formas de pagamento previstas no artigo 162 do Código Tributário Nacional, ou seja, em moeda corrente, cheque ou vale postal e ainda, nos casos previstos na legislação tributária em estampilha, em papel selado, ou por processo mecânico. Assim, na ação de consignação o pedido do autor deve ser adequado à legislação vigente, através do oferecimento da quantia devida para que possa obter a liberação da obrigação, não sendo possível, conseqüentemente, o oferecimento de valor diverso do acordado. Na consignatória discute-se apenas se a recusa no recebimento foi justa ou não, o prazo, o local e a identificação do credor. Não se discute a aceitação de coisa diversa da ajustada ou novas formas de pagamento, ainda mais quando não se está presente a hipótese do artigo 894 do CPC Como bem assentado na sentença de 1º grau, não houve demonstração documental de indeferimento impugnado que tenha impedido a autora de proceder, da maneira pretendida, os recolhimentos referentes ao PIS, o que torna a via eleita inadequada.*

Outrossim, para que se verifique a denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN 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".

(TRF-3, AC 96030574724, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 26/01/2010

PÁGINA: 426).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. EXCLUSÃO DA MULTA POR DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.

1. Prescreve o Código de Processo Civil que ação de consignação é um procedimento especial de jurisdição contenciosa que permite o exercício do direito material que tem o devedor de se ver livre da obrigação legal ou contratual mediante o pagamento por consignação.
2. É necessário comprovar que houve recusa ou mora em receber a quantia devida, injustamente, bem como que o pagamento teria sido efetuado na data e lugar, integralmente.
3. Apelação não provida".

(TRF-3, AC 95030956145, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/09/2008).

Ademais, a propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, "venha para o bom caminho". Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta discepção, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

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

"In casu", pretende a Impetrante afastar a multa moratória por ter procedido ao pagamento integral de débito pendente de PIS e COFINS. Todavia, para prova de suas alegações, providenciou a juntada aos autos tão-somente da guia de depósito (fl. 23), ausente comprovação da declaração tributária ao tempo do pagamento, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

A propósito, a jurisprudência recente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".** (STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026098-65.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CIA METALGRAPHICA PAULISTA S/A
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 390/391 e 395/396, na qual o apelante requer a desistência do feito para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09. O ofício jurisdicional restou esgotado com a prolação da decisão monocrática de fls. 387/388 em 04/03/2010. A publicação da referida decisão em data posterior, 15/03/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento. Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008779-06.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.008779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CARDOSO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENILDE DE OLIVEIRA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

Desistência

Cuida-se de pedido da apelada de desistência da ação, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Decido.

Recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pela União (fls. 379/420).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045703-42.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.045703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : WAIVER SHOWS E EVENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de ver reconhecida a conexão existente entre a execução fiscal nº 2001.61.82.024394-7 e a ação anulatória de débito fiscal n.º 2001.61.00.022614-7, por terem o mesmo objeto, bem como fosse determinada a suspensão do processamento da execução fiscal e dos embargos à execução até que fosse proferida sentença final na ação ordinária mencionada.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela conversão em renda dos valores depositados conforme planilha (fls. 473/474).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº **1.025/69** e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037901-65.1990.4.03.6100/SP
2003.03.99.013879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VERPLASA VERNIZES E PLASTICOS S/A
ADVOGADO : NELSON SHISUO KOISUMI
: EDUARDO GIACOMINI GUEDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.37901-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em **26 de setembro de 1990**, objetivando a requerente seja assegurado o depósito do "quantum" em discussão, consistente em valores correspondentes às antecipações do Imposto de Renda, previstas no artigo 35 da Lei 7.799/89, e respectivo Adicional Estadual sobre o Imposto de Renda, de que trata o art. 155, II, da Constituição Federal e Lei Estadual 6.352/88. Atribuído à causa o valor de CR\$ 200.000,00 (atualizado, aproximadamente, em R\$ 5.600,00).

Processado o feito sobreveio sentença extinguindo a ação sem julgamento do mérito quanto ao pedido de adicional estadual do imposto de renda e, julgando **procedente** o pedido relativamente ao depósito das quantias a título de antecipação de imposto de renda, nos termos da L. 7.799/89.

Inconformada, apela a União sustentando a impossibilidade de ser assegurado o depósito dos valores controvertidos. Finaliza pelo descabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

O depósito em juízo assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem os riscos de eventual constrição executória, suspendendo a exigibilidade e afastando o "solve et repete".

Na ação principal, declaratória ou condenatória, o destino do depósito, realizado na medida cautelar, fica sempre vinculado ao resultado daquelas.

O depósito acautelatório em dinheiro tem a função de garantir o recebimento de crédito pela Fazenda Nacional se acaso for vitoriosa, pois, na forma do art. 156, VI, do CTN serão os valores convertidos em renda da União.

A medida cautelar, processo de caráter instrumental e acessório tem por objetivo assegurar o resultado do processo principal, do qual é sempre dependente mas com o qual não se confunde. Realmente, no processo de cognição o juiz presta a tutela jurisdicional através da sentença, porém, na medida cautelar o direito à tutela é o direito subjetivo processual, qual seja, o direito de garantir o direito material discutido na lide principal, pois afasta o "periculum in mora".

A medida cautelar conserva sua eficácia durante a pendência da ação principal (incidental), Arts. 807 e 808 do CPC, donde na hipótese de depósito em juízo, o valor somente poderá ser levantado ou reverter aos cofres públicos, após o trânsito em julgado de decisão nos autos do processo principal.

Na hipótese em comento, a ação principal restou julgada por decisão monocrática, na forma do Art. 557 §1º do CPC, por ser cuidar de matéria sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Na forma da lei processual civil a extinção da ação principal, com ou sem mérito, extingue a Medida Cautelar.

Desta forma, em tendo sido julgado improcedente o pedido da ação principal, também será improcedente o mérito cautelar, devendo os valores depositados em juízo serem convertidos em renda da União, após o trânsito em julgado.

A fixação da verba honorária em medida cautelar encontra nesta Corte entendimento pacificado na Segunda Seção, no sentido de que em sendo incidental e acessória a medida cautelar, a sucumbência somente se dá no processo de cognição onde há lide.

Neste sentido, reformo a sentença para afastar a verba honorária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040763-09.1990.4.03.6100/SP

2003.03.99.013880-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : VERPLASA VERNIZES E PLASTICOS S/A

ADVOGADO : NELSON SHISUO KOISUMI

: EDUARDO GIACOMINI GUEDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 90.00.40763-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o Imposto de Renda, e respectivo Adicional Estadual, relativo ao exercício de 1991, ano-base 1990, afastando-

se o disposto no artigo 35 da Lei 7.799/89. Atribuído à causa o valor de CR\$ 200.000,00 (atualizado, aproximadamente, em R\$ 5.600,00).

Processado o feito sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, com base no art. 267, I, do CPC relativamente ao adicional estadual de imposto de renda e determinando, por conseqüência, a exclusão da Fazenda do Estado de São Paulo do pólo passivo da ação. Ainda foi julgado improcedente o pedido relativamente à antecipação do imposto de renda, com base no art. 269, I do CPC, relativamente à antecipação do imposto de renda. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autoria sustentando preliminarmente a manutenção da Fazenda do Estado de São Paulo no pólo passivo da lide. No mais, pugna pela procedência do pedido, conforme constante da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, mantenho a r. sentença quanto à exclusão da Fazenda do Estado de São Paulo do pólo passivo da lide, pois o magistrado julgou o autor carecedor de ação por ausência de fundamentação, motivo pelo qual se detecta ofensa ao artigo 282 do Código de Processo Civil. Rejeito, pois a preliminar.

No mérito não se denota ilegalidade na exigência do recolhimento antecipado do imposto de renda, antes de findar o período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano, pois houve previsão expressa em lei vigente, Lei 7787/89, cuja legalidade restou confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça. .

A par disto a questão não comporta outras ponderações considerando-se que a jurisprudência manifesta-se de maneira uníssona nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

LEGALIDADE. LEI N. 7.787/89 E DECRETO-LEI N. 2.354/87. 1. "É legítima a exigência do recolhimento antecipado de duodécimos ou quotas do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro prevista na Lei n. 7.787/89 e no Decreto-Lei n. 2.354/87" (REsp 105.938/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 17.12.04). 2. Recurso especial improvido.

(STJ, Rel. Min. Castro Meira, RESP 144894, DJ de 30.05.2005)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSSL. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. LEGALIDADE. LEI N. 7.787/89 E DECRETO-LEI N. 2.354/87. 1. É legítima a exigência do recolhimento antecipado de duodécimos ou quotas do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro prevista na Lei n. 7.787/89 e no Decreto-Lei n. 2.354/87. 2. Recurso especial não provido.

(STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, RESP 105938, DJ de 17/12/2004, p. 472)

Tributário. Pessoa Jurídica. Imposto de Renda e Contribuição Social Sobre o Lucro. Antecipação do Recolhimento.

Legalidade. CTN, Artigos 43, 113, § 1º, 114 e 150. Leis 7.787/89 (art. 8º) e 7.799/89 (art. 35). Decreto-Lei 2.354/87. 1. A exigência fiscal de antecipação do pagamento do Imposto de Renda e da Contribuição Social, obrigando a pessoa jurídica, cônsono harmonizada jurisprudência construída pelas Turmas especializadas do STJ, acomoda-se na alcatifa da legalidade. 2. Multifários julgados. 3. Recurso sem provimento.

(STJ, Rel. Min. Milton Luis Pereira, RESP 129955, DJ de 29/11/1999)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 7.799/89 (ART. 35). DECRETO-LEI Nº 2.354/87 (ART'S. 2º E 7º). ANTECIPAÇÕES. VIABILIDADE DA EXIGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. TÉCNICA DE ARRECAÇÃO FISCAL QUE SE AMOLDA AS LINDES DO CTN (ART. 43), NORMA LEGISLATIVA COM EFICÁCIA MATERIAL DE LEI COMPLEMENTAR QUE DÁ CONCRETUDE AO ART. 146 DA LEI MAIOR.

MECANISMO QUE NÃO AFRONTA AS BALIZAS DO ART. 195 DA CF/88. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, conforme art. 43, I, do CTN, cuja apuração no decurso do exercício social, para recolhimentos sob a forma de antecipações, duodécimos ou cotas, previstas para o imposto de renda, na forma do art. 35, da Lei nº 7.799/89, não ofende aos princípios retores da tributação. 2. Precedentes do Colendo STJ e desta E. Corte. 3. Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Roberto Jeuken, AMS 183226, DJF3 de 11/06/2008)

Mantenho a fixação da verba honorária em 10% do valor da causa, a cargo da autoria.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autoria.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036413-65.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.014810-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CIA MOFARREJ DE EMPREENDIMENTOS

ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.36413-3 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Às fls.169 pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

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 da embargante 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. decisão de fls.114/117.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039273-39.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.014811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CIA MOFARREJ DE EMPREENDIMENTOS

ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.39273-0 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Às fls.167 pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

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 da embargante 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. decisão de fls.107/113.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018124-80.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018124-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EMPREITEIRA RESIPLAN LTDA

ADVOGADO : ELAINE ALVES PEREIRA

: ANTONIO SOARES BATISTA NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.00.00051-6 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuidam-se de embargos à execução em face de executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a extinção 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. 216).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005760-45.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005760-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : MARI MICHELI ALAGUES

ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 71.

Indefiro o pedido de renúncia. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.

2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.

3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

Intime-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031894-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031894-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ATENTO BRASIL S/A e outros

: TELEFONICA INTERNACIONAL WHOLESAL SERVICES BRASIL LTDA

: TELEFONICA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DO BRASIL LTDA

: TELEFONICA FACTORING DO BRASIL LTDA

: TELEFONICA SERVICOS EMPRESARIAIS DO BRASIL LTDA

: GUIA MAIS PUBLICIDADE LTDA

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro

APELANTE : TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESAL SERVICES LTDA

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES

APELANTE : VIVO PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00318940320034036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da Lei n. 9.715/98, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 10.637/02, resultado da conversão da MP n. 66/02, por inconstitucionais. Subsidiariamente, pretendem a exclusão, da base de cálculo do PIS, de valores correspondentes à receita de variação cambial de obrigações e direitos creditícios, bem como do ganho auferido nas operações de *swap* com finalidade de *hedge*, reconhecida a inviabilidade da tributação antes da ocorrência da liquidação das respectivas obrigações. Pugnam, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas do próprio PIS, acrescidos de taxa Selic.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, unicamente para reconhecer que a exação apenas é exigível após a liquidação das operações de câmbio. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignadas, apelam as Impetrantes, pugnando pela reforma parcial do julgado, com integral concessão da ordem pleiteada.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, é de se salientar que a Lei n. 10.637/02 veio à lume após a alteração de redação do art. 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passando a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - (...)

b) a receita ou faturamento;"

Ou seja, a EC n. 20/98 elege como fonte de custeio para a seguridade social, assentada no princípio da solidariedade, especificamente no seu inciso I, item b, alternativamente, incidência fiscal sobre a receita, ou faturamento, realidades financeiras distintas, a ensejar a instituição de contribuições com hipótese de incidência diversa.

Em assim sendo, é mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo, uma ou outra situação eleita pela Carta Política (ADC 1-1/DF).

Devido, destarte, o recolhimento da contribuição do PIS na forma da Lei n. 10.637/02 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou a contribuição em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardião da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autora provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 66/02, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

"In casu", a Medida Provisória 66/02, promoveu alterações na legislação tributária referente ao PIS, tal como prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido.

Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistiu óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.

1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.
2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.

4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)

6. A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

No que tange às receitas decorrentes da variação cambial de obrigações e direitos de crédito, tenho por devida a incidência do PIS nos regimes tributários das Leis n. 9.718/98 e n. 10.637/02, desde que tributadas após a liquidação da respectiva obrigação.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS E PIS. CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA (DÓLAR). INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo impetrado por DEL MONTE FRESH TRADE COMPANY BRASIL LTDA. contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Fortaleza no sentido de exigir-lhe a COFINS e o PIS sobre a variação cambial decorrente de contratos de empréstimos firmados em moeda estrangeira. A sentença denegou a segurança. A autora interpôs apelação e o TRF deu-lhe provimento, reconhecendo que, embora a variação cambial integre o conceito de receita, o que comporta a incidência da COFINS e do PIS, não é razoável entender que se possa tributar a expectativa de receita, pois, enquanto não liquidada a obrigação contraída, não se pode apurar a existência de saldo positivo no caixa da empresa. Recurso especial da Fazenda Nacional, pela alínea

"a", apontando violação dos arts. 535, II, do CPC, 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02. Sustenta, em suma: a) anulação do acórdão por ofensa ao art. 535, II, do CPC, por haver deixado de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02; b) todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica devem ser consideradas quando da determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) por expressa determinação legal, art. 9º da Lei 9.718/98, as variações monetárias em função da taxa de câmbio deverão ser consideradas como receitas. 2. Não se constata infringência do art. 535, II, do CPC se o Tribunal de segundo grau aprecia todos os pontos nucleares para a decisão da causa, fundamentando a entrega da prestação jurisdicional. Não há necessidade de se rebater individualmente todas alegações das partes nem se pronunciar especificamente sobre cada um dos dispositivos legais listados nas peças processuais se já encontrou fundamentos suficientes para embasar a conclusão. In casu, verifica-se que o cerne da controvérsia, quanto ao momento da incidência da COFINS e do PIS sobre variações cambiais decorrentes de contratos pactuados em moeda estrangeira, foi efetivamente analisado, não se cogitando na hipótese de ser anulado o aresto proferido.

3. A matéria já foi objeto de discussão nesta Casa Julgadora, culminando-se com o entendimento firmado na linha de que a exigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação. Precedentes: REsp 640.069/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/11/04; REsp 872.492/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/12/06.

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 898372, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 28/05/2007 PG: 00299).

Da mesma forma, precedentes desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VARIAÇÃO CAMBIAL VERIFICADA POR OCASIÃO DA VIGÊNCIA E LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MOEDA ESTRANGEIRA. ART. 9º DA LEI Nº 9.718/98 E ART 30 DA MP Nº 2.158-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A constitucionalidade da base de cálculo prevista pela Lei n.º 9.718/98, para a contribuição à COFINS e ao PIS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950, que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

2. Foi excluída apenas a aplicabilidade do referido dispositivo legal, sendo certo que as demais alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei n.º 9.718/98 foram afastadas, conforme reiterados julgados dos Tribunais Superiores.

3. No caso vertente, discute-se especificamente a incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre as variações cambiais observadas no transcurso e na liquidação do contrato de empréstimo de moeda estrangeira, na forma da Lei n.º 9.718/98.

4. O C. STJ já pacificou entendimento no sentido de que as variações cambiais ativas incidentes no contrato de empréstimo de moeda estrangeira podem ser consideradas como receitas, integrando o conceito de faturamento, sendo correta a incidência do PIS e da COFINS, desde que esta se dê no momento da liquidação do contrato, quando vierem a ser efetivamente constituídos os créditos. Não se trata, neste caso, de alteração da base de cálculo dos indigitados tributos.

5. Precedentes do C. STJ.

6. Dessa forma, a r. sentença deve ser parcialmente reformada, para reconhecer a validade da incidência do PIS e da COFINS sobre a variação cambial ocorrida por ocasião da liquidação do contrato de empréstimo de moeda estrangeira. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200361000154212, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ2 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 585).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS: RECEITAS DE VARIAÇÕES CAMBIAIS DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS DE CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO: LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO.

1. A base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, incidentes sobre as receitas de variações cambiais de obrigações e direitos de crédito, é apurada no momento da liquidação das operações econômicas subjacentes, inclusive nas exportações (artigo 30, da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001). (...)"

(TRF 3ª Região, AG 200303000449865, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA: 30/11/2005 PÁGINA: 254).

Igualmente, devida a incidência do PIS sobre o ganho auferido nas operações de swap com finalidade de hedge após a liquidação da obrigação respectiva. Nesse sentido, a jurisprudência:

"PIS E COFINS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO EM DÓLAR E OPERAÇÃO DE SWAP, PARA COBERTURA DE HEDGE. INCIDÊNCIA NA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF.

I - A matéria inserta no artigo 1º da Lei n.º 1.533/51 não foi objeto de debate no Tribunal de origem, faltando-lhe o necessário prequestionamento, a fim de que pudesse ser analisada por este Sodalício, sendo que a recorrente deixou de

opor embargos de declaração ao julgado vergastado, o que abriria a oportunidade de verificação de possível omissão no aresto. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF.

II - Os arts. 43 do CTN e 5º da Lei n.º 9.779/99 tratam do imposto de renda, não tendo similitude com a questão dos autos, a qual diz respeito ao momento de incidência do PIS e da COFINS sobre receitas de variação cambial em contrato de empréstimo em dólar e em operações de swap, para fins de cobertura de hedge. Incidente a Súmula n.º 284/STF, ante a deficiência de fundamentação do apelo nobre, por não ter conseguido refutar os argumentos expendidos no julgado vergastado.

III - Mesmo se assim não fosse, esta Corte já teve oportunidade de se manifestar acerca do tema, por meio do REsp n.º 640.059/CE, da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/11/04, tendo entendido que, nos contratos de moeda estrangeira, deve incidir o PIS e a COFINS no momento da liquidação das operações, a teor do art. 30 da MP n.º 2.158-35/2001.

IV - Inexigível a cobrança do PIS e da COFINS sobre tais operações, antes da liquidação do contrato de empréstimo e sua cobertura, sob pena de haver tributação sobre receitas fictícias, porquanto, em razão das oscilações da moeda estrangeira, tais receitas podem não ser realizadas.

V - Recurso especial não conhecido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 872492, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00323).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - CONTRATOS DE HEDGE - NATUREZA - RECEITA FINANCEIRA - INCIDÊNCIA -DECRETO Nº 5.164/04, ARTIGO 1º.

I - Agravo Retido não conhecido, porque não reiterado nas razões recursais.

II - Na presente ação não se questiona a legitimidade da base de cálculo destas contribuições estabelecida nos artigos 1º das referidas Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, nem se discute a incidência contributiva sobre as receitas financeiras, mas sim apenas a suposta indevida incidência sobre as receitas decorrentes de "contratos de hedge".

III - Conforme definição contida no § 1º do artigo 84 da Lei n.º 10.833/03, "consideram-se hedge as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica e se destinar à proteção de direitos ou obrigações da mesma", tendo evidente natureza de receita financeira, apesar de sua natureza específica destinada a manter a receita da pessoa jurídica afetada pelos riscos do mercado, por isso estando sujeita à incidência contributiva de PIS e COFINS não-cumulativas (Lei n.º 10.637/02, art. 35 e Lei n.º 10.833/03, art. 84).

IV - Tendo o legislador (Decreto n.º 5.164/04, artigo 1º, c.c. Lei n.º 10.865/04, artigo 27, § 2º) conferido determinado tratamento fiscal a uma parte das receitas financeiras (alíquota zero) e não a outras (juros de capital próprio e receitas decorrentes de contratos de hedge), descabe do Poder Judiciário fazê-lo (CTN, artigo 111), consignando-se que todos os contribuintes são submetidos a igual tratamento tributário, por isso não havendo ofensa ao princípio da isonomia. Precedentes do E. STJ

V - A questão do momento da exigência contributiva, questão suscitada no parecer do Ministério Público Federal nesta instância, não é objeto da presente ação. VI - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF-3, AMS 200461050150188, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 DATA: 23/09/2008).

Pretendem as Impetrantes, por fim, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS.

Todavia, compulsando os autos, verifico que as Impetrantes não providenciaram a juntada de nenhum comprovante de recolhimento, limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários.

Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o

impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp nº 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp nº 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp nº 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissor o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007251-69.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007251-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RUIZ ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença concedendo a segurança, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 18 de maio de 2005, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Sobrestado o exame de admissibilidade de recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controversa sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de repercussão geral redundará no sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também acolheu questão de ordem, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art. 557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput).

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. (grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual

falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-15.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002869-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : WALTER LUCIO PECCININI
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Decisão

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo oposto face o r. "decisum" de fl. 279 que, em sede de "writ", deu provimento à apelação da Impetrante nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Recorrente (União Federal), a existência de erro material na r. decisão concessiva da ordem com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do Decreto 70.235/72, sendo que o pleito formulado pela Impetrante fundamenta-se no arrolamento de bens na forma do art. 64 da Lei n. 9.532/97.

II- Compulsando os autos, verifico tratar-se de mandado de segurança impetrado por WALTER LUCIO PECCININI objetivando assegurar direito dito líquido e certo a não se submeter ao arrolamento de bens conforme art. 64 da Lei n. 9.532/97, ao fundamento de sua inconstitucionalidade e ilegalidade, existente erro material na r. decisão agravada. Especificamente no que tange à exigibilidade do arrolamento de bens na forma da Lei n. 9.532/97, a matéria já não comporta discepção, assentada nesta E. Corte Regional sua constitucionalidade, dado tratar-se de mero levantamento patrimonial do contribuinte, ausente constrição efetiva dos bens.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos casos de contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. A medida acarreta o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

2. Trata-se de medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa.

3. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

4. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

5. No caso concreto, cabe ressaltar que a impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu, como demonstrado.

6. *Nem se alegue que houve supressão do direito de defesa, ou irregularidade na intimação da medida específica, mesmo porque a ciência foi aposta no termo, tal como no auto de infração, não se comprovando qualquer irregularidade no procedimento, e menos ainda que tenha ocorrido prejuízo ao exercício do direito de impugnação.*
7. *O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a constituição definitiva do crédito tributário, pois insere-se como mera garantia, cabível apenas em situações muito específicas, definidas em lei, sem a natureza de ato de execução que esteja a exigir a constituição definitiva do crédito tributário, daí porque tampouco haver violação ao artigo 151 do CTN.*

8. *Apelação desprovida".*

(TRF-3, AMS 200761000221218, 3ª Turma, rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 DATA: 12/01/2010 PÁGINA: 635).

"ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - A preliminar invocada pela recorrida não guarda relação de pertinência com a hipótese tratada, uma vez que não está em discussão a exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens como condição para o recebimento de recurso administrativo.

II - Pelo mesmo motivo não há que se falar, como quer a apelante, em derrogação da Lei nº 9.532/97 pela Lei nº 10.522/02, que cuidam de objetos distintos.

III - Não há inconstitucionalidade no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, que não torna indisponível a propriedade dos bens arrolados, acarretando apenas o ônus de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

IV - Os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal não foram violados porque o crédito tributário já foi constituído, sendo, por conseguinte, possível o arrolamento. Precedentes do STJ.

V - Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 200561090052777, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA:07/10/2008).

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS (ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97).

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA MEDIDA.

1. O arrolamento de bens, previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97, não significa constrição do bem, nem o grava de qualquer ônus ou direito. Institui, apenas, um dever formal de comunicação à autoridade administrativa, nas hipóteses de transferência, oneração ou alienação do bem.

2. Trata-se de simples formalidade que não tem o condão de impedir o exercício de todas prerrogativas postas à disposição do titular do direito de propriedade, condicionando-as, apenas, nas hipóteses legais, àquela comunicação formal.

3. Providência que expressa o legítimo direito (ou interesse) da Administração Tributária de identificar bens do suposto devedor, tendo em vista uma futura execução fiscal, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 145, § 1º, parte final, sem que se possa falar em violação à garantia constitucional do devido processo legal (de que a ampla defesa é elemento).

4. Também representa medida de natureza preventiva e altamente eficaz, uma vez que preserva a livre disposição do patrimônio e viabiliza, se for o caso, o ajuizamento da competente ação cautelar fiscal. Por essa razão, não se pode afirmar sua inconstitucionalidade mesmo nos casos em que ocorreu a suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

5. Tampouco há elementos para que se conclua pela violação à regra do art. 198 do Código Tributário Nacional. Como salientou o Ministério Público Federal, no arrolamento em questão "realiza-se apenas um apontamento dos bens e direitos afetados pelo ato, sendo que o registro não implica a divulgação de informações a respeito da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou sobre a natureza e o estado de seus negócios e atividades".

6. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-3, AMS 200261020046040, 3ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 30/01/2008 PÁGINA: 372).

Isto posto, dou provimento ao Agravo da União Federal para negar provimento ao apelo do Impetrante.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047463-89.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.047463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADVOCACIA ANTONIO CARLOS ARIBONI S/C
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro

DECISÃO

Preliminarmente, promova a Subsecretaria a juntada da petição nº 000124.

Informa a União Federal (Fazenda Nacional) a adesão da executada aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, requerendo seja provido o apelo, para reformar-se integralmente a sentença que extinguiu o feito executivo, o qual deverá ser posteriormente remetido ao juízo de origem para apreciação do pedido de sobrestamento, mantendo-se íntegra a cobrança do crédito.

Posteriormente, a executada atravessa petição nos autos noticiando a adesão ao referido programa de parcelamento especial, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, especialmente no que tange aos fundamentos expostos na Exceção de Pré-Executividade.

A Lei nº 11.941/2009 instituiu o programa de recuperação fiscal, facultando a opção das pessoas jurídicas pelo parcelamento, com as condições previstas no seu texto. A inclusão nesse programa, portanto, não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco.

Todavia, aderindo ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a executada deverá aceitar plena e irrevogavelmente todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa, dentre elas a desistência e a renúncia do direito sobre que se funda a ação, não podendo impor condições para se beneficiar do favor legal, pois, como já dito, a opção pelo programa de parcelamento não é um direito do contribuinte, mas um benefício concedido pelo Poder Tributante.

Destarte, a adesão da executada a programa de parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida e tem como consequência a extinção de qualquer discussão judicial sobre o débito cobrado. Nesse contexto, não há interesse no prosseguimento da Exceção de Pré-Executividade, razão pela qual impõe-se o provimento do apelo da União Federal, para reconhecer como hígida a certidão de dívida ativa que embasa o Executivo Fiscal em apreço.

A presente alteração do r. *decisum* não importa em *reformatio in pejus*, e nem ofensa ao art. 460 do CPC, pois se está aplicando, *ipsis literis*, o mandamento legal (artigos 13 e 32 §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009; artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009 e art. 269, V, do CPC), em homenagem aos brocardos jurídicos *jura novit curia* e *da mihi factum daba tibi jus*.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para julgar procedente a Execução Fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00053 MEDIDA CAUTELAR Nº 0068683-31.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.068683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO OTAVIO M XAVIER
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.06.03412-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Em ação de rito ordinária (nº96.0603412-7), na qual a parte autora objetivava atribuir classificação fiscal da TIPI, aos produtos de sua fabricação (preparações alimentares completas para gatos e cães), diversa daquela exigida pelo fisco e não se sujeitar à incidência de IPI sobre os artefatos por ela comercializados em embalagens de tamanho superior a 10 (dez) quilos, com esteio no Decreto-Lei n. 400/68, sobreveio sentença de procedência, contra a qual a requerida interpôs recurso de apelação, recebido em ambos os efeitos.

Com esteio no art. 800, do CPC, adentrou com Medida Cautelar, visando suspender a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da apelação (nº2004.03.99.021245-5), uma vez que o crédito tributário anteriormente constituído voltou a ser exigido, antes do trânsito em julgado, diante do levantamento dos valores controvertidos depositados nos autos, conforme determinado pela r. sentença.

A liminar foi deferida, às fls. 226/229, suspendendo a exigibilidade do crédito até o julgamento do recurso de apelação interposto na ação declaratória, obstando também a inscrição da requerente no CADIN e permitindo a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (art. 206, do CTN). Contra essa decisão a União interpôs Agravo Regimental nº 2005.004269.

A União ofereceu contestação às fls. 269/276.

Peticionou a Fazenda Nacional, à fl. 283, requerendo a extinção do feito, ante "*a ocorrência de perda do objeto*".

A requerente juntou petição pleiteando a extinção do processo sem julgamento de mérito, condenando a requerida nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da CDA nº80.3.04.001728-74.

Dispensei a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de ação cautelar objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da apelação (nº2004.03.99.021245-5) interposta na ação declaratória nº 96.0603412-7.

Foi apreciado o recurso interposto na ação principal (AC nº.2004.03.99.021245-5), conforme DJU data 26/04/2006, pág. 405, restando, destarte, prejudicada a análise da presente ação, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, consoante aresto abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DO OBJETO.

1. Sentença não sujeita ao reexame necessário, a teor do § 2º do art. 475 do CPC. 2. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora. 3. Tendo em vista, o julgamento da ação principal, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

(grifei)

(APELREE - 392738, Proc.: 97.03.067330-9, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, Sexta Turma, DJF3

data:15/12/2008 pág.: 347)

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada. (grifei)

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(grifei)

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde não se verificou constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, conforme art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, por perda do objeto, restando **prejudicado** o agravo regimental.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004374-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRINQUEDOS MIMO S/A massa falida
ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 00.00.00004-5 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de BRINQUEDOS MIMO S/A (MASSA FALIDA).

Sobreveio a r. sentença de procedência da exceção de pré-executividade oposta pela Executada, unicamente para excluir do título executivo as quantias referentes a multa moratória e taxa Selic, mantida, no mais, a CDA executada.

Honorários advocatícios em favor da Executada fixados em 10% do valor da execução. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do reexame necessário, ausente hipótese do art. 475 do CPC. Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa. (...)".

(TRF-3, APELREE 200203990460934, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 15/03/2010 PÁGINA: 902).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. É interlocutória a decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade, impugnável por recurso de agravo.

2. Decisão interlocutória não está sujeita a reexame necessário, a teor do art. 475 do Código de Processo Civil".
(TRF-3, APELREE 200303990169983, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 24/09/2009 PÁGINA: 276).

Incabível, mais, recurso de apelação em face de decisão que dá parcial provimento a exceção de pré-executividade, determinado o prosseguimento da execução fiscal, na esteira da jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.

1. Não ocorre violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe foram postas e submetidas. Na espécie, não há contradição no acórdão a justificar a contrariedade ao referido dispositivo, pois a Corte de origem seguiu o entendimento de que haveria dúvidas razoáveis acerca da validade e da eficácia do título executivo em razão da necessidade de dilação probatória, o que não seria cabível em sede de exceção de pré-executividade.

2. A jurisprudência desta Corte Superior segue o entendimento de que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. Na presente hipótese, o Juízo singular

acolheu exceção de pré-executividade e extinguiu a execução em sua inteireza. Contra esse decisum, o excepto interpôs agravo de instrumento, quando o correto seria apelação.

3. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando ausente dúvida objetiva acerca do recurso cabível. 4. Recurso provido para reformar o acórdão recorrido a fim de não conhecer do agravo de instrumento por ser manifestamente incabível".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1085241, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 12/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE, SEM EXTINGUIR O PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Decisão que acolhe em parte a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo em sua inteireza, desafia agravo de instrumento, e não apelação, não sendo aplicável, outrossim, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1091109, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 14/04/2009).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar o início dos atos executivos em desconformidade com as prescrições legais, e que por isso não encerram certeza sobre a relação jurídica material discutida.

2. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução com latro em CDA inatacada, sem a extinção do processo na sua inteireza, com a subsistência da relação processual quanto à parte do crédito exequentes consubstanciado em terceira certidão de dívida ativa, desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão.

3. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade em relação a duas das certidões de dívida ativa, embora tenha conteúdo decisório, não põe fim ao processo. Aplicação dos arts. 162 e 513. Princípio da fungibilidade recursal. Inaplicabilidade quando o recurso erroneamente proposto infringe o requisito da tempestividade. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido e improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 435372, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 09/12/2002 PG: 00299 RSTJ VOL.: 00170 PG: 00148).

Isto posto, não conheço da apelação e da remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem para devido prosseguimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008530-96.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.008530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CLEOMAR QUIMICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ

: MARCOS VINICIUS DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.06.13450-8 3 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário proposta com o fito de obter a nulidade da obrigação acessória, delarando-se, ainda, os valores incidentes sobre a obrigação principal, mesmo que de forma genérica.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação, da qual apelou a autora (fls. 139/144).

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelante requerer a desistência do recurso (fls. 166).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026445-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DRACENA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO
: ELAINE CRISTINA RANGEL DO N BONAFE FONTENELLE
No. ORIG. : 03.00.00016-6 1 Vr DRACENA/SP

Decisão

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo oposto face o r. "decisum" de fls. 64/66 que, em sede de execução fiscal, negou provimento à apelação da União Federal, reconhecida a ocorrência da prescrição da ação para persecução do crédito tributário, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Recorrente (União Federal), em suas razões recursais, a existência de erro material na r. decisão, inócurrenente a prescrição na espécie dado tratar-se de lançamento efetuado de ofício e notificado ao contribuinte em 19/12/97 (fls. 4/5).

II- Compulsando os autos, observo tratar-se de execução fiscal de crédito tributário relativo a IRRF, constituído mediante auto de infração devidamente notificado ao contribuinte em dezembro/97.

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir de sua constituição definitiva, a teor do art. 174, "caput", do CTN.

Em se tratando de lançamento complementar e correspondente multa fiscal, a constituição definitiva do crédito tributário dá-se com a notificação do contribuinte, nos estritos termos do art. 145 do CTN. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquênal com dies a quo diversos.

5. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constituiu o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). (...).

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 965361, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/05/2009).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo a lançamento suplementar e respectiva multa tributária. Consta do apenso, mais, informação acerca de notificação do lançamento ao Embargante em dezembro/97, sendo que a demanda executiva apenas foi distribuída em 15/08/03, quando já superado o prazo prescricional quinquenal. Trago, a propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.

3. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC".

(TRF 3ª Região, APELREE 200103990343690, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 17/08/2009 PÁGINA: 415).

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRESCRIÇÃO - LEI Nº 11.280/06 - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir, em razão do pedido de arquivamento de débito de valor reduzido, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e do prosseguimento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.

2. Nos termos da Lei n. 10.522/02, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. Precedentes desta Corte.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 14/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 21/06/02.

6. Reconhecimento de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

7. Prejudicada a apelação fazendária".

(TRF 3ª Região, AC 200803990042531-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

Isto posto, conheço do Agravo para, no mérito, rejeitá-lo, mantida a r. decisão por outro fundamento.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003042-32.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003042-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MACEDO SOARES GOMES FERNANDES ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : PAULO VAN DEURSEN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Cuida-se de pedido da impetrante de desistência da ação, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação.
Decido.

Recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o reexame necessário.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007891-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI
: SOPHIA CORREA JORDAO
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 ser reconhecido o direito de não recolher a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, incidente sobre as remessas que deverão ser efetuadas ao exterior, relativas as parcelas devidas no pagamento da prestação de serviços de assistência técnica, serviços técnicos especializados que envolvam aquisição de conhecimentos tecnológicos.

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. 259/267).

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, 01 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013268-96.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013268-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA e filia(l)(is)
: BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autoria ao recolhimento da Contribuição ao PIS/PASEP incidente sobre a importação. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação, condenada a autoria em honorários fixados em 10% do valor da causa, *pro rata*, da qual apelou o contribuinte.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autoria requerer a desistência e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em decorrência da opção pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fl. 680).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

Oportunamente, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013990-33.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013990-2/SP

APELANTE : CLINICA MEDICA NEFROLOCICA DA LAPA LTDA
ADVOGADO : MARCIA VASCONCELLOS VIEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91 que não teria sido revogado pela Lei nº 9430/96.

Proferida sentença denegando a segurança, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 06 de julho de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante para, observada a prescrição quinquenal, reconhecer a isenção da COFINS prevista no art. 6º da LC 70/91 e, deferir a compensação dos valores recolhidos indevidamente, cujas guias constem dos autos.

Interposto recurso extraordinário pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se ponderou que em via de *existência de repercussão geral do tema*, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art. 557, §1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput).

Transcrevo ementa do julgado e o resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei

Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991." - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. (grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento." RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c/c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004870-54.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.004870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE MONTEIRO DO AMARAL
ADVOGADO : EDUARDO D AVILA e outro
INTERESSADO : CASA DE CARNES ESTRELA DO SUL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por JOSÉ MONTEIRO DO AMARAL em face da UNIÃO FEDERAL.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, reconhecendo a ocorrência da prescrição na forma do art. 269, inc. IV do CPC. Houve fixação de honorários advocatícios em favor do Embargante 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.

Observe que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir de sua constituição definitiva, a teor do art. 174, "caput", do CTN.

Em se tratando de lançamento de ofício, a constituição definitiva do crédito tributário dá-se com a notificação do contribuinte, nos estritos termos do art. 145 do CTN. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquênal com dies a quo diversos.

5. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquênal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco

com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dias a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). (...).

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 965361, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/05/2009).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo a multa fiscal, realizada a notificação pessoal do lançamento em julho/90 (fl. 58) e, mais, apresentado recurso administrativo fiscal no mesmo período (fl. 64). Intimada da decisão administrativa em setembro/90 (fl. 71), a Embargante ficou-se inerte, não tendo providenciado o recolhimento devido (fl. 72).

Observo, por fim, que a demanda executiva apenas foi distribuída em 24/02/97, quando já superado o prazo prescricional quinquenal.

Trago, a propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.

3. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC".

(TRF 3ª Região, APELREE 200103990343690, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 17/08/2009 PÁGINA: 415).

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRESCRIÇÃO - LEI Nº 11.280/06 - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir, em razão do pedido de arquivamento de débito de valor reduzido, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e do prosseguimento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.

2. Nos termos da Lei n. 10.522/02, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. Precedentes desta Corte.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 14/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 21/06/02.

6. Reconhecimento de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

7. Prejudicada a apelação fazendária".

(TRF 3ª Região, AC 200803990042531-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Salette Nascimento

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-98.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.001658-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ E COM/ DE BISCOITOS XERETA LTDA
ADVOGADO : RICARDO SIPOLI CASTILHO e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS XERETA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos Embargos.

Irresignada, apela a Embargante, sustentando, preliminarmente, a nulidade da CDA ante a ausência de procedimento administrativo, a ocorrência da prescrição, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança do salário-educação, o caráter excessivo da multa moratória, afastada, a final a incidência de juros e taxa Selic.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Prescrita a ação para a persecução do crédito tributário na espécie.

Observo, "ab initio", que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir de sua constituição definitiva, a teor do art. 174, "caput", do CTN.

Em se tratando de tributo devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou 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, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. . Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa, (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança, (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito e (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, REsp 859655, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 26/10/2006 PG: 00265).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo a Salário-Educação, cujo vencimento ocorreu entre 1995 e 1996, sendo que a demanda executiva apenas foi distribuída em 15/03/2002, quando já superado o prazo prescricional quinquenal.

Trago, a propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO (ART. 475, § 2º DO CPC). PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Remessa oficial não conhecida, vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

6. A Lei das Execuções Fiscais (art. 2º, § 3º) atribui à inscrição da dívida o efeito de suspender o prazo prescricional pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo esse prazo.

7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.

8. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

9. In casu, ausente a comprovação de eventuais causas suspensivas e interruptivas do lapso prescricional, os débitos encontram-se prescritos, haja vista que o ajuizamento da execução fiscal extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo CTN.

10. Verba honorária mantida em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

11. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 97030693148-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA: 23/06/2008).

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRESCRIÇÃO - LEI Nº 11.280/06 - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir, em razão do pedido de arquivamento de débito de valor reduzido, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e do prosseguimento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.

2. Nos termos da Lei n. 10.522/02, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. Precedentes desta Corte.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 14/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

4. Cumpra ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 21/06/02.

6. Reconhecimento de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

7. Prejudicada a apelação fazendária".

(TRF 3ª Região, AC 200803990042531-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta E. Corte Regional
Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-31.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSPORTADORA UTINGA LTDA
ADVOGADO : EURIDES MUNHOES NETO
: EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES

Renúncia

Às fls. 414 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 do recurso, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000279-06.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000279-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : POLIFILTRO COM/ E REPRESENTACOES DE PECAS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA 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 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.:185/190:

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-51.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001440-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : WILSON CHOEFI
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por WILSON CHOEFI em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos Embargos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor consolidado da dívida.

Irresignado, apela o Embargante, sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição intercorrente e a nulidade da CDA dado ter realizado o pagamento integral da dívida, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, indevida a verba honorária diante da inclusão do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 no débito executado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Relativamente à prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, a matéria já não comporta discepção, estando pacificada nos termos da Súmula 314 do E. STJ, que assim determina:

"314 - Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

"In casu", a executada foi citada em 27/05/1998, providenciada a garantia do juízo em 25/11/2003, inexistindo nos autos notícia de arquivamento dos autos ou paralisação processual imputável unicamente à conduta da exequente, razão pela qual é de ser afastada a alegada prescrição. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. ENTENDIMENTOS ADOTADOS EM RECURSOS SUBMETIDOS À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 999.901/RS, consolidou entendimento, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, não sendo encontrado o devedor, a citação por edital tem o condão de interromper o lapso prescricional, nos termos do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80.

2. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data do arquivamento do feito. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, o que não se verifica na hipótese dos autos, visto que durante todo o período decorrido a exequente realizou diligências a fim de localizar bens do devedor. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tempo em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1.102.431/RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. Tendo em vista que a agravante expressamente aceitou o entendimento desta Corte quanto à possibilidade de interrupção da prescrição pela citação por edital e que a pretendida aplicação do art. 40 da Lei n. 6.830/80 - prescrição intercorrente - foi formulada antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 826136, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 19/05/2010).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, e não por inércia da Fazenda Pública. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor das Súmulas 7 e 106 do STJ.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1142141, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 04/03/2010).

Bem analisado o processado, tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. 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.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº6.830/80, 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.

3. 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.

4. 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. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Compulsando os autos, observo que a Embargante não comprovou o efetivo pagamento do tributo executado, tendo providenciado a juntada aos autos tão-somente de guia de arrecadação tributária sem a indicação da correspondente autenticação bancária, não tendo se desincumbido dos ônus estabelecidos no art. 333, inc. I do CPC, hígida a Certidão Fiscal correspondente.

No que tange ao encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalitrante em percentual fixado na norma de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da Embargante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004330-60.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.004330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BOM BONITO E BARATO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por BOM BONITO E BARATO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos Embargos, reconhecida a ocorrência da prescrição. Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em 10% do valor do débito imputado. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, 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.

Prescrita a ação para a persecução do crédito tributário na espécie.

Observo, "ab initio", que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir de sua constituição definitiva, a teor do art. 174, "caput", do CTN.

Em se tratando de tributo devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou 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, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. . Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa, (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança, (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito e (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, REsp 859655, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 26/10/2006 PG: 00265).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo ao PIS, cujo vencimento ocorreu entre abril/96 e janeiro/97, sendo que a demanda executiva apenas foi distribuída em 13/05/2002, quando já superado o prazo prescricional quinquenal.

Trago, a propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO (ART. 475, § 2º DO CPC). PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Remessa oficial não conhecida, vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. A Lei das Execuções Fiscais (art. 2º, § 3º) atribui à inscrição da dívida o efeito de suspender o prazo prescricional pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo esse prazo.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.
8. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
9. In casu, ausente a comprovação de eventuais causas suspensivas e interruptivas do lapso prescricional, os débitos encontram-se prescritos, haja vista que o ajuizamento da execução fiscal extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo CTN.
10. Verba honorária mantida em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
11. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC 97030693148-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA: 23/06/2008). "EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRESCRIÇÃO - LEI Nº 11.280/06 - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.
1. Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir, em razão do pedido de arquivamento de débito de valor reduzido, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e do prosseguimento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.
2. Nos termos da Lei n. 10.522/02, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. Precedentes desta Corte.
3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 14/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.
4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 21/06/02.
6. Reconhecimento de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.
7. Prejudicada a apelação fazendária". (TRF 3ª Região, AC 200803990042531-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta E. Corte Regional
Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004387-78.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.004387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MEGA WATT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por MEGA WATT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL sustentando, em síntese, a nulidade da CDA ante o parcelamento do débito perante a autoridade tributária.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência dos Embargos, unicamente para determinar a suspensão do crédito tributário e da execução fiscal correspondente até o total adimplemento tributário ou a suspensão do parcelamento. Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em 20% do valor do débito, proporcionalmente. Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, dado que a Embargante renunciou ao direito em que se funda a presente demanda, sendo indevida a fixação de verba honorária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, verifico a tempestividade do recurso interposto pela União Federal dado que, providenciada a intimação pessoal do procurador fazendário em 04/10/04 (fl. 43), protocolizada a apelação em 08/10/04 (fl. 45). A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA DOS DIREITOS SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos se a extinção dos embargos à execução opostos pelo devedor quando de sua adesão à programa de parcelamento, ainda que sem renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, será com ou sem resolução de mérito.

2. Sobre o tema, esta Corte possui entendimento no sentido de que não basta a adesão ao parcelamento para que se configure a renúncia ao direito pelo qual se funda a ação, mas, também, faz-se necessária a sua manifestação nos autos. Assim, não havendo a renúncia expressa, o feito deverá ser extinto sem julgamento do mérito na forma do art. 267, VIII, do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1127951 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/09/2009).

Compulsando os autos, observo que a Embargante tão-somente informou ao Juízo da adesão ao programa de parcelamento, não tendo renunciado expressamente ao direito em que se funda a ação (fls. 2/4). Assim, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, na forma do art. 267, inc. VIII do CPC, ausente interesse de agir na espécie. Observo, por oportuno, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é decorrência automática do parcelamento tributário (art. 151, inc. VI do CTN).

Isto posto, reconheço de ofício a extinção do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. IV e VIII do CPC, prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004470-94.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.004470-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SALAZAR C DIAS E FILHOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por SALAZAR C DIAS E FILHOS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/60.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" dado que antigo funcionário teria agido com excesso de poderes na hipótese, a nulidade da CDA ante a ausência de juntada do processo administrativo, insurgindo-se contra a cobrança cumulativa da correção monetária, dos juros de mora e da multa moratória excessiva, bem como da taxa Selic e dos encargos fixados no Decreto-Lei n. 1.025/60.

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 ilegitimidade passiva, matéria de ordem pública verificável "ex officio" pelo magistrado. Conquanto a Embargante tenha afirmado que a multa executada decorra de conduta imputável exclusivamente a funcionário que agiu com excesso de poderes, não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório do alegado (cópia de contrato de trabalho ou mesmo do inquérito policial apontado). Assim, não tendo a Embargante se desincumbido dos ônus impostos pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor o indeferimento do pleito. Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "*a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)*".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a 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.

2. Conforme preconizam 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.

3. 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.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 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.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

O débito exequendo, constante da CDA que embasa a execução, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexiste o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".

(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquênial para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.

3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora, têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

Tenho que a multa no percentual de 30% (trinta por cento) é confiscatória, merecendo redução para 20%, aplicando-se a lei que comine penalidade menos severa, na hipótese o art 61, §2º da Lei 9430/96, à luz do disposto no art. 106, II do CTN.

Muito embora a multa, sanção fiscal voltada a coibir certas práticas típicas, pelo contribuinte, tenha natureza jurídica diversa do tributo, conceituado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, é de se considerar que o confisco é genericamente vedado pelo art. 150, IV da Carta Política.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...)

2. "Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. (...)

10. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

11. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. (...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Por fim, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação unicamente para reduzir a multa moratória, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

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 julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040585-02.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CYNIRA STOCCO FAUSTO
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.008077-8 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada (fls. 480/484) - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas no agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063273-55.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : UTC ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.029233-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

a. Trata-se de embargos de declaração em agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 CAUTELAR INOMINADA Nº 0085915-22.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : MAKRO ATACADISTA S/A

ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.12326-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar originária proposta com a finalidade de suspender exigibilidade de crédito tributário referente à dedução dos juros sobre capital próprio na base de cálculo da CSLL, no ano-base de 1996, mediante depósito judicial, até decisão final a ser proferida no Mandado de Segurança nº 97.0012326-0. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em outubro/2005.

Deferida a liminar para autorizar o depósito, comprovado às fls. 205, a União manifestou-se em contestação, após regularmente citada no feito, no sentido de ser desnecessária a propositura de medida judicial para efetuar depósito do valor controverso com fins de suspensão da exigibilidade.

Opinou o Ministério Público Federal pela procedência do pedido.

Às fls. 219/223, a requerente renunciou ao direito sobre que se funda a ação, em decorrência da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Instada a se manifestar, a União pugnou pela extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, com a condenação da requerente em verba honorária, relegando-se a discussão acerca do levantamento/conversão dos depósitos em renda ao juízo de origem.

Assim, considerado a renúncia ao direito pleiteado, **julgo extinto o processo com resolução de mérito**, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, ficando a destinação do depósito judicial sujeita à apreciação do juízo de I grau.

Condeno a parte requerente ao pagamento de **honorários** advocatícios à requerida, no percentual de dez por cento (10%) incidente sobre o valor da causa atualizado, por se tratar a ação principal de **mandado** de segurança, onde não há **honorários** advocatícios, consoante Súmulas nº 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008950-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA e outro
: SOCIEDADE EMPRESARIAL DE TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI 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

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011145-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando afastar as alterações promovidas pelas Leis n. 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03 no que tange à base de cálculo do PIS e da COFINS. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título a partir de fevereiro/99 com parcelas de demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, integrada pela r. decisão em sede de Embargos Declaratórios de fls. 159/160, afastadas as modificações realizadas pela legislação impugnada e determinada a compensação tributária, acrescida da taxa Selic, observada a prescrição decenal. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Mantidas assim, as bases de cálculo previstas nas normas instituidoras, Leis Complementares n. 7/70 e 70/91, até o advento das Lei n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulamentaram a contribuição em comento. Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.
2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardião da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são devidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)"

No que tange ao pleito de compensação tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos, que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Autora.

Assim, não tendo a Autora se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor a improcedência do pleito compensatório na esteira da jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTURAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).

2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.

3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1101882, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 21/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. COFINS. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. A decisão guerreada está em total consonância com a jurisprudência desta Corte. Há o entendimento pacífico de que no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento indevido para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, seja por restituição seja por compensação.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082740, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 19/08/2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011320-85.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011320-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BKS CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
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 obter a declaração de inexistência de relação jurídica, que autorize a exigibilidade da contribuição social à COFINS nos moldes da Lei n.º 9.430/96, pleiteando o direito à compensação.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, no sentido de reconhecer à impetrante o direito à isenção da COFINS, na conformidade do estabelecido pela Lei Complementar n.º 70/91, podendo, após o trânsito em julgado, efetuar a compensação. Apelou a autora, inconformada de que a compensação só pudesse ocorrer após o trânsito em julgado, bem como inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN.

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 n.º 11.941/09 (fls. 257).

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 parcial procedência.

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, 24 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026538-56.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026538-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PARIS FASHION MODELS LTDA e filia(l)(is)
: PARIS FASHION MODELS LTDA filial
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
APELADO : PARIS FASHION MODELS LTDA filial
: PARIS FASHION MODELS LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" preventivo impetrado por PARIS FASHION MOLDES LTDA. E OUTRAS objetivando assegurar direito dito líquido e certo a recolher o PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pelas Leis n. 9.715/98 e 9.718/98.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastadas as modificações realizadas pelas Leis n. 9.715/98 e 9.718/98 no que tange à base de cálculo da exação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No tocante à majoração de alíquota, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901876-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PROBIOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de mandado de segurança impetrado com o fito de obter a liberação de mercadorias importadas, mediante aceitação de apólices de seguro aduaneiro como garantia.

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, pugnando, a final, pela conversão em renda de parte dos valores depositados conforme planilha (fls. 342/344).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-45.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001303-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COOPERATIVA INDL/ DE TRABALHADORES EM ARTEFATOS PLASTICOS
PLASTCOOPER
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.139/150, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007848-19.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls. 1913/1914 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 renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, 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 os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-18.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.000838-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDSON BERGAMASCHI e outros
: PAULO HENRIQUE PIERONI BARBIERI
: JORGE ABRAHAO KFOURI NETO
ADVOGADO : VIVIANE LUCIO CALANCA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por EDSON BERGAMASCHI E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a correção monetária integral de valores recebidos do SUS a título de pagamento por serviços médicos prestados.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade dos critérios de conversão dos valores indicados na tabela SUS, em cruzeiros, para reais, bem como a desconsideração dos índices reais de inflação no período de junho/94, momento da conversão impugnada.

Indeferido pleito de inclusão do Estado de São Paulo e do Município de Matão no pólo passivo da demanda (fl. 277), a União Federal interpôs Agravo Retido (fls. 294/301).

A fls. 309/312, Agravo Retido da União Federal em face da r. decisão de indeferimento da produção de prova pericial contábil.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando a União Federal a proceder ao pagamento da diferença de valores relativos aos procedimentos médico-hospitalares constantes da Portaria n. 86/94 do Ministério da Saúde, aplicados os reflexos destes ajustes sobre as portarias subseqüentes, acrescido de correção monetária na forma do Provimento n. 64/05 CGJF e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a existência de litisconsórcio necessário com o Estado e Município interessados 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, não conheço dos Agravos Retidos, vez que não reiterados em sede recursal.

Preliminarmente, ausente litisconsórcio passivo na espécie dado que a União Federal centraliza os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo parte legítima, com exclusividade, para responder à demanda. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.

II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589 /SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002.

IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR;

Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004).

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 422671 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 30/11/2006 p. 149).

"ADMINISTRATIVO. TABELA DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL QUANTO A CLÁUSULAS CONTRATUAIS ILEGAIS. PARIDADE ENTRE O REAL E O CRUZEIRO REAL FIXADA NO VALOR DE CR\$2750,00. LEI nº 9069/95 E COMUNICADO BACEN nº 4.000/95.

I. Inaplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Art. 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II. Legitimidade passiva da União pois a descentralização não lhe retira a competência legislativa de fiscalizar, controlar e arrecadar, atuando como responsável pelo repasse dos recursos do SUS para entidades integrantes do sistema.

III. Possibilidade de discussão judicial de cláusula contratual contrária à imposição legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e do equilíbrio econômico-financeiro.

IV. A Lei nº 9069/95, originária da MP nº 1027/95, ao alterar a unidade do Sistema Monetário Nacional para REAL, estabeleceu a paridade entre o REAL e o Cruzeiro Real, igual à paridade entre a URV em Cruzeiro Real a ser fixada pelo Banco Central em 30.06.1994.

V. Na forma da lei o BACEN editou o Comunicado 4.000/94 fixando a unidade da URV em CR\$ 2.750,00 para o dia 30.06.1994, donde a expedição de outros atos administrativos adotando outros índices de conversão se apresentam ilegais.

VI. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".

(TRF-3, AC 2007.03.99.039583-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Dje 12/05/2009).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da ilegalidade dos critérios de conversão de valores da Tabela do SUS até novembro/99, quando houve sua reformulação:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTERIOR À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações posteriores.

3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência" (Decreto nº 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.

4. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei nº 9.096/95, combinado com o Comunicado nº 4.000, de 29.06.94, do BACEN.

5. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária.

6. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

7. "Não constando os convênios celebrados entre o SUS e os hospitais particulares do rol enumerado pelo art. 16 e seus incisos, da Lei nº 9.069/95, inexistente a possibilidade de se aplicar a correção prevista no § 1º daquele mesmo dispositivo" (REsp 512.515/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004).

8. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

9. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos".

(STJ, REsp 730433 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 530 - OFENSA CARACTERIZADA - NULIDADE SUPERÁVEL EM FAVOR DO RECORRENTE - CPC, ART. 249, § 2º - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - PLANO REAL - CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - JUROS DE MORA DE 0,5% A.M. - INCIDÊNCIA APENAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 11/STJ.

1. Não reformada a sentença de mérito no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes, em relação à matéria suscitada nos embargos infringentes, é manifesto o não-cabimento do referido recurso.

2. Apesar disso, deve o STJ deixar de pronunciar a nulidade ocasionada pela indevida apreciação e julgamento dos embargos infringentes, se pode decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, tendo em vista os princípios que regem o moderno Direito Processual Civil, de que são exemplos aqueles positivados no art. 249 do CPC, e, ainda, o fato de que o especial impugna, também, a matéria decidida no julgamento da apelação.

3. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.

4. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS, por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.

5. De igual maneira, no tocante aos juros de mora, pacificou-se o entendimento de que o percentual de 0,5% ao mês a que se refere o art. 1.062 do Código Civil deve ser aplicado apenas até a entrada em vigor do Novo Código, observando-se, a partir daí, o disposto no art. 406 desse último diploma legal. Precedentes.

6. Quanto ao índice de correção monetária a ser adotado, é incabível o recurso especial se não houve manifestação do Tribunal de origem a respeito do assunto, dada a ausência de prequestionamento.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido".

(STJ, REsp 963906 / PR, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009).

"ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REAJUSTE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001.

INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. NOVEMBRO DE 1999. (...)

3. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a ilegalidade do método de conversão da tabela do SUS permaneceu até novembro de 1999, quando houve a sua reformulação.

4. Agravo Regimental parcialmente provido".

(STJ, AgRg no REsp 1038552 / AL, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/02/2009).

Reconhecida a legalidade dos critérios utilizados a partir de novembro/99 e, ajuizada a presente demanda em fevereiro/2005, de rigor o reconhecimento da prescrição quinquenal a teor da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça e da jurisprudência "supra" reproduzida:

"85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Isto posto, não conheço dos Agravos Retidos e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006103-98.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006103-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COM/ DE FRUTAS GI E BRANCO LTDA -EPP

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.:724/725:

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, 06 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031273-80.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.031273-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312738020054036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal ajuizada opostos por CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PROMOÇÕES LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

A r. sentença extinguiu o feito com resolução do mérito na forma do art. 269, IV do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em 10% do valor do débito atualizado. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a UNIÃO FEDERAL, pugnando pela reforma do julgado, unicamente para excluir a verba honorária fixada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir de sua constituição definitiva, a teor do art. 174, "caput", do CTN.

Em se tratando de tributo devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou 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, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras consequências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa, (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança, (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito e (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, REsp 859655, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 26/10/2006 PG: 00265).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo a IRPJ, cujo vencimento ocorreu entre julho/97 a fevereiro/98, providenciada a entrega das respectivas declarações, pela Embargante, em novembro/97 (fl. 116) e maio/98 (fl. 77), sendo que a demanda executiva apenas foi distribuída em 18/10/04, quando já superado o prazo prescricional quinquenal.

Trago, a propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO (ART. 475, § 2º DO CPC). PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Remessa oficial não conhecida, vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

6. A Lei das Execuções Fiscais (art. 2º, § 3º) atribui à inscrição da dívida o efeito de suspender o prazo prescricional pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo esse prazo.

7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.

8. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

9. In casu, ausente a comprovação de eventuais causas suspensivas e interruptivas do lapso prescricional, os débitos encontram-se prescritos, haja vista que o ajuizamento da execução fiscal extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo CTN.

10. Verba honorária mantida em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

11. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 97030693148-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA: 23/06/2008).

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRESCRIÇÃO - LEI Nº 11.280/06 - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir, em razão do pedido de arquivamento de débito de valor reduzido, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e do prosseguimento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.

2. Nos termos da Lei n. 10.522/02, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. Precedentes desta Corte.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 14/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

4. *Cumpra ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.*

5. *Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 21/06/02.*

6. *Reconhecimento de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.*

7. *Prejudicada a apelação fazendária".*

(TRF 3ª Região, AC 200803990042531-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047997-47.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CLEOMAR QUIMICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ALMEIDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 99.00.00772-0 A Vr INDAIATUBA/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em autos de execução fiscal, determinou que o agravante efetuassem o depósito judicial do valor obtido através do ressarcimento efetuado pela seguradora, tendo em vista o sinistro do automóvel oferecido à penhora.

Após a interposição de agravo legal em face do *decisum* que negou seguimento ao agravo de instrumento, por falta de preparo, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, em virtude de composição feita entre as partes com base na Lei nº 11.941/09 (fls. 52).

Decido.

A desistência dos agravos tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Ex positis, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010864-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010864-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CESAR E CIA LTDA

ADVOGADO : MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 04.00.00026-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por CESAR E CIA. LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a nulidade da certidão de dívida ativa face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo, "ab initio", que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Inaplicável, mais, o disposto no art. 46 da Lei nº 8.212/91, declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório a teor da Súmula Vinculante nº 8, "in verbis":

"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".

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir de sua constituição definitiva, a teor do art. 174, "caput", do CTN.

Em se tratando de tributo devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou 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, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. . Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa, (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança, (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito e (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, REsp 859655, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 26/10/2006 PG: 00265).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo a CSLL, cujo vencimento ocorreu entre abril/98 e janeiro/99, sendo que a demanda executiva apenas foi distribuída em 13/05/04, quando já superado o prazo prescricional quinquenal.

Trago, a propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO (ART. 475, § 2º DO CPC). PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Remessa oficial não conhecida, vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

6. A Lei das Execuções Fiscais (art. 2º, § 3º) atribui à inscrição da dívida o efeito de suspender o prazo prescricional pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo esse prazo.

7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.

8. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

9. In casu, ausente a comprovação de eventuais causas suspensivas e interruptivas do lapso prescricional, os débitos encontram-se prescritos, haja vista que o ajuizamento da execução fiscal extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo CTN.

10. Verba honorária mantida em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

11. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 97030693148-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA: 23/06/2008).

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRESCRIÇÃO - LEI Nº 11.280/06 - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir, em razão do pedido de arquivamento de débito de valor reduzido, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e do prosseguimento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.

2. Nos termos da Lei n. 10.522/02, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. Precedentes desta Corte.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 14/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 21/06/02.

6. Reconhecimento de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

7. Prejudicada a apelação fazendária".

(TRF 3ª Região, AC 200803990042531-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0613449-43.1998.4.03.6105/SP
2006.03.99.012167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CLEOMAR QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.06.13449-4 8 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de ser afastada a incidência da atualização monetária, multa e juros moratórios em crédito tributário referente ao IRPJ no período de apuração entre 01/96 a 12/97, não recolhidos sob fundamento de ofensa a dispositivos legais e constitucionais. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido, condenada a autoria em verba honorária no importe de 20% do valor da causa.

Irresignada, apelou a autoria, pleiteando a reforma do *decisum*.

Distribuídos os autos nesta Corte Regional, a apelante formulou pedido de desistência do recurso interposto, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fl. 188).

Decido.

A desistência do recurso interposto é fato superveniente apto a 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 e publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007106-66.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.018806-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro
: UNIBANCO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.07106-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A E OUTRO, objetivando afastar a exigência de recolhimento de contribuições ao PIS na forma da EC 10/96, dada sua inconstitucionalidade por afronta aos princípios da irretroatividade tributária (art. 150, inc. III, a) e da anterioridade nonagesimal (art. 195 §6º da CF), bem como a necessidade de destinação exclusiva dos recursos à Seguridade Social,

mantido o recolhimento na forma da LC 7/70. Requer, mais, sejam afastadas as alterações promovidas pela MP 517/94 e sucessivas reedições.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença de parcial concessão da segurança, integrada pela r. decisão em sede de Embargos Declaratórios de fls. 334/335, afastadas as alterações promovidas pela EC 10/96 no período de 01/01/96 a 07/06/96 e, mais, homologada a desistência quanto ao pleito relativo à modificação da base de cálculo da exação na forma da MP 517/94 e reedições. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, afastadas as modificações promovidas pela EC 10/96 no mês de junho/96, inclusive.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum", com o provimento da apelação interposta pela Impetrante.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Objetiva a Impetrante, em apertada síntese, o reconhecimento do direito, dito líquido e certo, de proceder ao recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastada, por inconstitucional, a EC nº 10/96.

Primeiramente, é de se salientar a constitucionalidade da destinação dos recursos provenientes de arrecadação do PIS ao Fundo Social de Emergência, criado pela EC 10/96 e com atuação relacionada às áreas de "saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistências de prestação continuada" (art. 71 do ADCT, na redação dada pela EC 10/96), pertinentes, portanto, à finalidade e destinação originariamente previstas para o PIS na Carta Constitucional. Tenho por vulnerado, na espécie, o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no § 6º do art. 195 da Carta Política:

"Art. 195. (...)

§6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.º".

Velho adágio latino reza "simul esse et non esse", ou seja, algo não pode ser e não ser ao mesmo tempo. A Constituição, especificamente no que tange às contribuições sociais, que comungam da natureza tributária, matéria de que ora se cuida, consagra o princípio da anterioridade dita mitigada, ou nonagesimal, ex vi do § 6º do art. 195, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b. E a EC nº 10/96 contrasta com aquele princípio já sedimentado no ordenamento jurídico no que pertine à exigibilidade das contribuições sociais.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1- Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

2- Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.

3- No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.

4- A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

5- Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.

6- Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

7- Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

8- Apelação das impetrantes a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 200003990084356-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 01/09/2008).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 10/96 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO.

1. A Emenda Constitucional nº 10/96 deve respeitar a anterioridade nonagesimal própria das contribuições sociais, nos termos do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Portanto, a redação dada ao artigo 72, da ADCT, pela referida Emenda, passou a vigorar apenas em junho de 1996.

2. A base de cálculo corresponde à receita bruta operacional, tal como definida no artigo 44, da Lei Federal nº 4.506/64, e no artigo 12, do Decreto-lei nº 1.598/77 (legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza).

3. *Apelação e remessa oficial improvidas".*

(TRF 3ª Região, AMS 200003990727980-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 862).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 10/96. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES.

I. A Constituição Federal, especificamente no que tange às contribuições sociais, consagra o princípio da anterioridade mitigada "ex vi" do art. 195 §6º, contrastado pela EC 10/96.

II. *Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas".*

(TRF-3, AMS 98.03.013860-0, 6ª Turma, Rel. p/acórdão Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJE 09/06/2009).

Devida, mais, a contribuição na forma da EC 10/96 a partir da competência de junho, inclusive, na esteira de precedentes desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO DE OFÍCIO. PIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 1/94 E 10/96. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE.

1. Sentença ultra petita, no tocante ao afastamento da majoração da cobrança do PIS, nos termos da Medida Provisória nº 1.537/97, até noventa dias após a sua conversão em Lei, por não integrar o pedido formulado nos presentes autos, motivo pelo qual a reduzo aos limites do pedido.

2. Inexiste óbice que impeça a emenda constitucional de dispor sobre matéria tributária, uma vez que ela altera a Constituição e é, portanto, hierarquicamente superior à lei. Precedente jurisprudencial.

3. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

4. Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996).

5. O artigo 72, V, do ADCT, foi incluído pela ECR nº 1/94, e, em sua redação original, dispunha que o cálculo do PIS seria feito da forma descrita nos exercícios de 1994 e 1995, e a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda (parágrafo 1º).

6. Aos 4 de março de 1996, foi promulgada a EC nº 10, que restabeleceu aquela disciplina do art. 72, V, para vigorar no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997. Não há, entretanto, como se deixar de reconhecer sua inaplicabilidade anteriormente a 06 de junho de 1996.

7. Em obediência ao princípio da irretroatividade, vigente em matéria tributária, não poderia a referida Emenda ser aplicada relativamente a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor, que só se deu em 7 de março de 1996, jamais se podendo admitir sua aplicação retroativa a 1º de janeiro de 1996.

8. Em obediência, ainda, ao princípio da anterioridade, previsto, in casu, no art. 195, parágrafo 6º, da CF, sua aplicação só poderia se dar noventa dias depois de sua publicação, que ocorreu em 7 de março de 1996.

9. Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, no período de 07 de junho de 1996 a 30 de junho de 1997. Deve, ainda, obedecer ao disposto na Lei Complementar nº 7/70, no período de 1º de janeiro de 1996 a 06 de junho de 1996, confirmando-se os termos da r. sentença, quanto a este aspecto.

10. Mantenho a verba honorária fixada, em razão da sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

11. *Sentença reduzida aos limites do pedido, de ofício, e apelação e remessa oficial improvidas".*

(TRF-3, APELREE 98030788060, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 31/05/2010 PÁGINA: 285).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO -CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 10/96 - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE MITIGADA.

1- Com o advento da Emenda Constitucional nº 10, de 04 de março de 1996, a Contribuição Social sobre o Lucro devida pelas pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 passaria a ser de 30% (trinta por cento), no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, devendo a parcela da arrecadação desta elevação integrar o Fundo Social de Emergência.

2- Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.

3- A EC nº 10/96 não revogou a regra do § 1º do art. 72 do ADCT, que assegurava a aplicação da alíquota prevista no inciso III a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda, daí resultando que a eficácia plena da norma constitucional em foco se deu somente a partir de 05 de junho de 1996.

4- Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

5- No período entre 1º de janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.

6- Apelação e remessa oficial desprovidas".

(TRF-3, AMS 200203990016955, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 03/11/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação da Impetrante, ao apelo da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015795-02.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.027342-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SUL AMERICA SANTA CRUZ PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

SUCEDIDO : ITATIAIA SEGUROS S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.15795-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por SUL AMERICA SANTA CRUZ PARTICIPAÇÕES S/A em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70, afastadas, por inconstitucionais, as alterações promovidas pela EC 10/96, bem como pela MP 517/94 e sucessivas reedições. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AC 2006.03.99.034015-6, na forma do art. 557 do CPC, tendo sido parcialmente reformado o r. "decisum" monocrático.

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.

Indevida a condenação em honorários advocatícios, fixados na ação principal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026333-42.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.034015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SUL AMERICA SANTA CRUZ PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
SUCEDIDO : ITATIAIA SEGUROS S/A e outros
: SUL AMERICA SEGUROS GERAIS S/A
: SUL AMERICA SANTA CRUZ SEGUROS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.26333-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela MP 517/94 e sucessivas reedições, dada sua inconstitucionalidade face aos princípios da legalidade tributária (art. 150, inc. I, da CF) e da anterioridade nonagesimal (art. 195 §6º da CF) e, mais, a indevida ampliação da base de cálculo da exação. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da EC 10/96 face ao princípio da irretroatividade tributária (art. 150, inc. III, "a").
Sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).
Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Objetiva a Autora, em apertada síntese, o reconhecimento do direito de proceder ao recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas, por inconstitucionais: (1) a EC nº 10/96; (2) a Medida Provisória nº 517/94 e sucessivas reedições.
Primeiramente, é de se salientar a constitucionalidade da destinação dos recursos provenientes de arrecadação do PIS ao Fundo Social de Emergência, criado pela EC 10/96 e com atuação relacionada às áreas de "saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistências de prestação continuada" (art. 71 do ADCT, na redação dada pela EC 10/96), pertinentes, portanto, às finalidades e destinação originariamente previstas para o PIS na Carta Constitucional.
Relativamente às alterações promovidas pela EC 10/96, tenho por vulnerado, na espécie, o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no § 6º do art. 195 da Carta Política:

"Art. 195. (...)

§6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b."

Velho adágio latino reza "simul esse et non esse", ou seja, algo não pode ser e não ser ao mesmo tempo. A Constituição, especificamente no que tange às contribuições sociais, que comungam da natureza tributária, matéria de que ora se cuida, consagra o princípio da anterioridade dita mitigada, ou nonagesimal, ex vi do § 6º do art. 195, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b. E a EC nº 10/96 contrasta com aquele princípio já sedimentado no ordenamento jurídico no que pertine à exigibilidade das contribuições sociais.
A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1- Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.
2- Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.

3- No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.

4- A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

5- Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.

6- Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

7- Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

8- Apelação das impetrantes a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 200003990084356-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 01/09/2008).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 10/96 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO.

1. A Emenda Constitucional nº 10/96 deve respeitar a anterioridade nonagesimal própria das contribuições sociais, nos termos do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Portanto, a redação dada ao artigo 72, da ADCT, pela referida Emenda, passou a vigorar apenas em junho de 1996.

2. A base de cálculo corresponde à receita bruta operacional, tal como definida no artigo 44, da Lei Federal nº 4.506/64, e no artigo 12, do Decreto-lei nº 1.598/77 (legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza).

3. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200003990727980-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 862).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 10/96. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES.

I. A Constituição Federal, especificamente no que tange às contribuições sociais, consagra o princípio da anterioridade mitigada "ex vi" do art. 195 §6º, contrastado pela EC 10/96.

II. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas".

(TRF-3, AMS 98.03.013860-0, 6ª Turma, Rel. p/acórdão Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJE 09/06/2009).

No que tange à possibilidade de regulamentação de tributos via medida provisória, a matéria já não comporta discepção, tendo o Pretório Excelso assentado entendimento no sentido de que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Todavia, é de ser respeitada a anterioridade nonagesimal, sob pena de inconstitucionalidade face ao art. 195 § 6º da CF. A propósito:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Especificamente quanto à impugnação da definição da base de cálculo da exação, razão assiste à Autora, conforme já pacificado nesta E. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 517/94. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA POR ESTA CORTE. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 1/94. ART. 72, V, DO ADCT.

1 - O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517, de 03/03/1994 e suas reedições, no período de 1994 e 1995.

2 - O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75%

sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

3 - O artigo 72, V, do ADCT, foi incluído pela ECR nº 1/94, e, em sua redação original, dispunha que o cálculo do PIS seria feito da forma descrita nos exercícios de 1994 e 1995, e a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda (parágrafo 1º).

4 - Inteligência do art. 44 da Lei nº 4.506/64, arts. 12, 17 e 18 do Decreto-Lei nº 1.598/77, e art. 226 do Decreto nº 1.041/94.

5 - Conclui-se que a receita bruta operacional também é composta pela receita financeira, pois o conceito legal expresso compreende os juros, a correção monetária, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações, contrariamente ao requerido pela apelante. Precedente desta Turma.

6 - Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, com a redação dada pela ECR nº 1/94, nos termos mencionados.

7 - *Apelação improvida*".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990390890-SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJU DATA: 03/12/2007 PÁGINA: 438).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.

3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal.

4. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

5. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

6. Nesse sentido, a receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990467927-SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 722).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004518-37.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO : UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A e outros
 : UNIBANCO INVESTSHOP CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E
 : CAMBIO S/A
 : UNICO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
 : BANCO UNICO S/A
 ADOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES e outro
 : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
 APELADO : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO
 ADOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES
 : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
 SUCEDIDO : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
 APELADO : UNIBANCO SAUDE SEGURADORA S/A
 ADOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES e outro
 : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União interposta em face de sentença concessiva da segurança proferida em autos de ação mandamental, impetrada com a finalidade de assegurar o direito ao não-recolhimento de COFINS, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro/2006, incidente sobre seu efetivo faturamento, conforme conceito adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Às fls. 341/343, requer a impetrante a desistência do mandado de segurança, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para fins de adesão ao parcelamento disciplinado na Lei nº 11.941/2009.

Posto isto, recebo o pedido de desistência da ação apenas como renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto formulado após a prolação da sentença, para que sejam produzidos os efeitos de direito.

Extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação interposta pela União e a remessa oficial.

Prejudicado o pedido de fls. 459/460, pois a extinção do crédito tributário referente depende de análise da autoridade administrativa após a consolidação dos débitos e efetivo pagamento das parcelas.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010885-77.2006.4.03.6100/SP
 2006.61.00.010885-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
 APELANTE : MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
 ADOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro/01 com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados monetariamente pela taxa Selic.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, declarando a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo da contribuição e determinando a compensação do indébito, acrescido de taxa Selic, observada a prescrição quinquenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", unicamente para aplicar à espécie o lapso prescricional decenal.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Pretende a Impetrante, mais, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento (apenas trouxe cópia de DCTFs), limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários. Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula n.º 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp n.º 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp n.º 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp n.º 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissos o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicado o apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011623-65.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : INDIANOPOLIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a repetição dos valores indevidamente recolhidos acrescidos de taxa Selic e juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5.º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1.º do artigo 3.º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de n.ºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3.º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE n.º 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1.º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ

de 15.8.2006) *Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98*". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No que tange ao pleito de repetição tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos, que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Autora. Assim, não tendo a Autora se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor a improcedência do pleito repetitório na esteira da jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTORAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. *Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).*
2. *Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.*
3. *Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.*

4. *Recurso especial não provido*".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1101882, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 21/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. COFINS. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. *A decisão guerreada está em total consonância com a jurisprudência desta Corte. Há o entendimento pacífico de que no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento indevido para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, seja por restituição seja por compensação.*

2. *Agravo regimental não provido*".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082740, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 19/08/2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012455-98.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012455-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : FATOR S/A CORRETORA DE VALORES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MOMA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de **ação ordinária com pedido de antecipação de tutela**, ajuizada em 05.06.2006, objetivando a anulação dos débitos apontados como óbice à obtenção de CND junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, com a conseqüente expedição de certidão de regularidade fiscal. Aduz a autoria a inexigibilidade dos débitos, já quitados, cuja cobrança decorreu de equívocos do contribuinte nas respectivas guias de recolhimento e declarações,

aduzindo, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e decadência. Valorada a causa em R\$ 11.000,00, inferior a sessenta salários mínimos vigentes à época.

Indeferida a antecipação de tutela pleiteada, sobreveio decisão no agravo de instrumento autuado sob o número 2006.03.00.069403-4 deferindo a expedição de CPEN mediante depósito judicial, comprovado por guias DARF de fls. 365/367.

Após a apresentação de contestação, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição dos débitos, com a condenação da ré em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, condicionado o levantamento dos depósitos ao trânsito em julgado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, a ré informou, à fl. 541, o cancelamento do débito 80.2.04034306-21 por remissão e a extinção da inscrição 80.2.04.034306-21 na base de dados da PFN, manifestando falta de interesse na apresentação de recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal e à revisão, nos termos regimentais.

Decido.

Cumpra salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época do ajuizamento, consoante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012833-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ITAU CIA/ SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
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

Renúncia

Às fls. 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 renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, 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 os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018418-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA e filial
: NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : NELSON FARIA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC n. 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo das exações. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de fevereiro/99 a janeiro/04 (comproventes de recolhimento a fls. 191/218 e 267/287), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora e da Taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, até o advento da Lei n. 10.637/02, com parcelas do próprio PIS, e dos valores indevidamente recolhidos de COFINS, até o advento da Lei n. 10.833/03, com parcelas de demais contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como o disposto no art. 170-A do CTN. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor de cada uma das Autoras. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, 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.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"**EMENTA:** RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min.

ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, na forma estabelecida pela r. sentença monocrática, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021476-98.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021476-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MAXX ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ROMUALDO GALVAO DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 10.833/03.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação na forma do art. 285-A do CPC, ausente condenação em honorários advocatícios.

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho por devido o recolhimento da contribuição da COFINS na forma da Lei n. 10.833/03 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou a contribuição em comento. Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

1. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Por fim, e especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 135/2003, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

"In casu", a Medida Provisória 135/2003, promoveu alterações na legislação tributária referente à COFINS, tal como prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido.

Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistente óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.

1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.

2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.

4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)

6. A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor dado à causa, conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022563-89.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HM HOTEIS E TURISMO S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União em face de sentença de procedência em mandado de segurança impetrado com o fito de suspender a exigibilidade dos créditos tributários e assegurar a emissão da Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Às fls. 289/298 apresenta a impetrante, ora apelada, pedido de 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.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da União (fls. 181/193).

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023336-37.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023336-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INBRAFE IND/ BRASILEIRA DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente

recolhidos no período de janeiro/03 a agosto/06 (fls. 25/93) com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária integral e taxa Selic. Deferida parcialmente a liminar, a União Federal interpôs Agravo Retido (fls. 121/131). Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecendo a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo das exações e determinando a compensação do indébito com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices utilizados na atualização do crédito tributário, observada a prescrição quinquenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", reconhecida a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do PIS e da COFINS e, mais, determinada a incidência de correção monetária na forma do Provimento n. 24 COGE. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Relativamente à majoração de alíquotas, tenho que incorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados". (STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas de demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05. Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)
5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, e nego provimento ao apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026491-48.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARINOS QUIMICA LTDA e outro
: QUIMPOLI QUIMICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 na base de cálculo da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de setembro/01 a janeiro/04 (fls. 123/174) com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária integral e taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, determinando a compensação do indébito com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices utilizados na atualização do crédito tributário, observada a prescrição quinquenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas de demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à

inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05. Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)
5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".
(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027305-60.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027305-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
: BANCO UNICO S/A
: UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
: UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANCO DIBENS S/A
: LUIZACRED S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTO
: UNIBANCO AIG S/A PREVIDENCIA
: UNICO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: UNIBANCO AIG SAUDE SEGURADORA S/A
: UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A
: UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES e outro
APELANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : TARYTA NAKAYAMA e outro
APELANTE : AIG BRASIL CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : JONATHAN GRIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00273056020064036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls.1103/1141:

A procuração constante dos autos (fls. 1104/1105), não confere poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante, Aig Brasil, Companhia de Seguros.

Após, dê vista a União Federal (FN).

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027732-57.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SOBRAL EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO 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 SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados monetariamente e acrescidos de taxa Selic.

Deferida parcialmente a liminar, a União Federal interpôs Agravo Retido (fls. 47/57).

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, declarando a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo das contribuições e determinando a compensação do indébito com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária pelos mesmos índices aplicados ao crédito tributário, observada a prescrição quinquenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", unicamente para aplicar à espécie o lapso prescricional decenal.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Pretende a Impetrante, mais, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento, limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários.

Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula n.º 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp n.º 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp n.º 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp n.º 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissis o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicado o apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009046-05.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.009046-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : STRONG CONSULTORIA EMPRESARIAL E FACTORING LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DUCHEN AUROUX e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC n. 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo das exações. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de setembro/01 a janeiro/04 (comprovantes de recolhimento a fls. 30/67), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora e da Taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas das mesmas contribuições, acrescidos de taxa Selic, observada a prescrição quinquenal bem como o disposto no art. 170-A do CTN. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", reconhecida a integral procedência do pleito formulado dado que o recolhimento mais antigo que se pretende repetir foi efetuado em 15/10/01, anteriormente ao lapso prescricional quinquenal. Pugna, a final, pela fixação de honorários advocatícios na forma do art. 20 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.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, na forma estabelecida pela r. sentença monocrática, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

"In casu", ajuizada a demanda em 13/10/06, alcançados pela prescrição os recolhimentos efetuados anteriormente a 13/10/01. Verifico, mais, que o recolhimento mais antigo comprovado nestes autos, referente ao mês de setembro/01 foi providenciado pela Autora em 15/10/01 (fls. 30 e 55), incorrente a prescrição na espécie.

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento ao apelo da 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, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010911-60.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010911-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : PANIFICIO LAURA LTDA
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e a alíquota das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no período compreendido entre fevereiro/02 e fevereiro/04 (fls. 37/89) com parcelas de contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária.

Deferida parcialmente a liminar, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Reginal.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecendo a inconstitucionalidade das modificações realizadas na base de cálculo das contribuições e determinando a compensação do indébito, acrescido de taxa selic. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §3º do CPC).

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", reconhecida a inconstitucionalidade das alterações realizadas quanto à alíquota das exações.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade unicamente do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Relativamente à majoração de alíquotas, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo das exações, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento às apelações, 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 julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004825-31.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : MATRIZARIA E ESTAMPARIA MORILLO LTDA

ADVOGADO : MARCELO FREITAS MUNHOZ 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, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.174/175 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.99/113.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-21.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000376-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : POLITUPAN IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00003762120064036122 1 Vr TUPA/SP

Desistência

Pleiteia a autora a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A renúncia ao direito, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls. 126 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.93/97.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002837-77.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.002837-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DE SMET DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuidam-se de embargos à execução em face de executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do CPC, combinado com o artigo 16, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência da ação com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 103).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulados após a prolação da sentença de indeferimento da petição inicial. 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, 21 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024590-90.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.024590-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
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

DECISÃO

Cuidam-se de embargos à execução em face de executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional. Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelou a embargante. Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência da ação com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 196/197).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulados após a prolação da sentença de improcedência. Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado. Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021096-08.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN
: RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.00.023760-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada como o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído por meio de auto de infração.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00107 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036131-08.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : DEMAG CRANES E COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.00.032370-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O depósito judicial do valor referente à condenação em verba honorária, objeto da insurgência do requerente nos autos da presente medida cautelar, corresponde à desistência à interposição de recurso voluntário .
Proceda-se à conversão dos valores depositados à fl. 395 em renda da União, nos termos do requerido.
Certifique-se o trânsito em julgado da determinação de extinção do feito sem julgamento de mérito de fls. 371/372, ante a prática de ato incompatível com o interesse em recorrer.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092280-24.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.012064-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 259/263: Prejudicado o pedido diante da negativa de seguimento aos recursos determinada à fl. 254, encerrando o ofício jurisdicional.
Certifique-se o eventual decurso de prazo para interposição de recurso.
Após, cumpra-se a parte final da decisão de fl. 254.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00109 CAUTELAR INOMINADA Nº 0094527-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : FRIGORIFICO MARGEN LTDA
ADVOGADO : CINTHYA MACEDO PIMENTEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.61.00.005747-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a certidão de fls.318 vº, requeira a União o que de direito.
Transcorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098478-77.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098478-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : C E A MODAS LTDA
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 BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00053-3 A Vr BARUERI/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento por ser a matéria tratada incompatível com a exceção de pré-executividade por demandar dilação probatória.

Todavia, há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Em consulta ao endereço eletrônico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br>), a inscrição nº 80.2.07.006843-42 que embasa o título executivo cuja desconstituição se pleiteia nestes autos, está extinta na Base de Dados da Dívida Ativa.

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, extinguiu-se a ação executiva, restando prejudicados os embargos e a apelação interposta.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036564-85.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036564-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ESTOFADOS REAL DE VOTUPORANGA LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00108-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 120/129:

Tendo em vista o recebimento da Apelação apenas no efeito devolutivo, fls. 98, desentranhe-se o expediente, entranhando-se nos autos da Execução Fiscal em apenso, para vista da União Federal e providências cabíveis, comunicando-se ao depois na presente Apelação.

Deixe-se cópias nos autos.

Após, encaminhe-se a referida Execução à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-73.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000892-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CITROPLAST IND/ E COM/ DE PAPEIS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de ver declarado que os créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União sob os números 13 2 04 001316-75 - relativo ao IRPJ - 13 6 04 004234-89 - relativo à COFINS - e 13 7 04 000736-20 - relativo ao PIS - todos contidos no processo administrativo n.º 13821.000084/2003-11, estão extintos por compensação com créditos do IPI nos termos do Decreto-lei n.º 1.803/80 e da Lei n.º 9779/99 combinada com a Lei n.º 9.430/96.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 739, I do Código de Processo Civil, da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante 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 n.º 11.941/09 (fls. 142).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência dos embargos de declaração, porquanto formulados após a prolação de acórdão que julgou improcedente a 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.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei n.º 1.025/69 e o preceito contido na Súmula n.º 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n.º 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0000290-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : FATOR S/A CORRETORA DE VALORES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MOMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de **ação cautelar incidental com pedido de liminar**, proposta em 08.01.2007, objetivando a exclusão do nome do contribuinte dos registros do CADIN. Aduz a requerente a suspensão da exigibilidade dos débitos por depósito judicial nos autos da ação ordinária 2006.61.00.012455-5. Valorada a causa em R\$ 1.100,00, inferior a sessenta salários mínimos vigentes à época.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido para determinar à ré a exclusão do nome da autoria do CADIN desde que procedida em face das inscrições 80.2.04034306-21 e 80.2.04.034306-21. Sem condenação em honorários, à vista da fixação nos autos principais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal e à revisão, nos termos regimentais.

Decido.

Cumpra salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época do ajuizamento, consoante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.352/01.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intime-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002913-22.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002913-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 471:

Tendo a União Federal (FN) concordado, desentranhe-se a carta de fiança como requerido à fls. 458/467, entregando-se a Apelante Cia Brasileira de Distribuição, mediante recibo nos autos.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011116-70.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.011116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : MARIA EMILIA ELEUTERIO LOPES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União em face de sentença de procedência, em mandado de segurança impetrado com o fito ser assegurado à impetrante a permanência em programa de parcelamento - REFIS.

Às fls. 473/500 apresenta a impetrante, ora apelada, pedido de 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.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da União (fls. 395/399).

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012072-71.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.012072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SOEDIL SOTECO EDIFICACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.65/66, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática. Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-51.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : J M LUBRIFICANTES E PECAS PARA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 361/362 e 363/364), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010001-59.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.010001-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CORDOBAN ARTIGOS DE COURO LTDA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizado com o fito de extinguir a ação de execução fiscal, diante da suposta ocorrência de prescrição.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante 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. 299/306).

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, prejudicados os embargos de declaração interpostos pela União Federal.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019280-69.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.019280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PIZZIMENTI FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
INTERESSADO : RENALDO PIZZIMENTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Vistos, etc.
Fls.156/175

Se no prazo, admito os Embargos Infringentes de fls. 144/150, nos termos dos artigos 260 e 261, do R.I. desta E. Corte Regional.

Certificando-se o prazo, redistribuam-se os autos na forma regimental.
P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040667-43.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.040667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizado com o fito de extinguir a execução fiscal nº 95.0502135-6.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante 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. 299/306).

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.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº **1.025/69** e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009334-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BERTOLUCCI ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.00.012554-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária que, após a prolação da sentença, indeferiu o pedido de antecipação de tutela consistente na suspensão de exigibilidade do crédito tributário contestado na exordial, bem como o direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, julgando improcedente o pedido.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010977-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010977-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NITRO LATINA LTDA EPP
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO
: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2008.61.10.001874-9 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida sede de mandado de segurança que indeferiu medida liminar, pleiteada com o fito de que fosse determinado às autoridades impetradas que afastem, no bojo do processo administrativo no 13876.000532/2006-93, a caracterização de *compensação não declarada*, de modo a autorizar a oposição de manifestação de inconformidade, nos termos do §9o do artigo 74 da Lei no 9.430/96, bem como de impedir a aplicação de qualquer sanção fiscal.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Outrossim, indefiro o pedido de renúncia (fls 164/168). Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.

2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.

3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021314-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SGL CARBON DO BRASIL
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER 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. : 2006.61.82.053293-1 1F 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, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 134/140.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032831-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FUNDACAO ITAUBANCO
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.018722-7 12 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 que a Agravada aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, conforme informação fls. 202/207 da Agravante, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 160/167.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039286-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DANIEL DE AGUIAR CARNEIRO incapaz
ADVOGADO : TIAGO FARINA MATOS
REPRESENTANTE : DINOEL CANDIDO CARNEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010526-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a informação da certidão de fls. 109, reconsidero a decisão de fls. 103.
Aguarde-se o julgamento do agravo.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044095-18.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CELULAR MAO DE OBRA PARA CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA
ADVOGADO : ELISABETE DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.010010-9 1F 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, 13 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030891-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FELIX E PACHECO LTDA

ADVOGADO : EVANDRO RODRIGO SEVERIANO DO CARMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00032-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 231/232:

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

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049091-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SAFIRA VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO

: LUIZ ALBERTO DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 05.00.00015-7 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.A adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 pressupõe a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
Regularize a Apelante. Por pertinente promova a juntada de procuração com poderes específicos para tal renúncia,
inexistente na de fls. 601.

2.Regularizados, manifeste-se a União Federal (FN).

No silêncio, inclua-se, oportunamente, em pauta.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : COINVALORES CORRETORA DE CAMBIOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
e outros

: CORRETORA SOUZA BARROS CAMBIO E TITULOS S/A

: FATOR S/A CORRETORA DE VALORES

: FINABANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA

: INTERFLOAT HZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA

: INTRA S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES

: PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A

: SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA

: SPINELLI S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO

: THECA CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls. 2034/2036 a impetrante THECA CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA 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 mencionada interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, 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 relação à impetrante THECA CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA e, em relação a esta declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prossiga-se a ação em relação às impetrantes remanescentes, fazendo-se as devidas anotações.

O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00130 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001379-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : EDUARDO PEDRO

ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença de procedência, em mandado de segurança impetrado com o fito de anular o ato administrativo que indeferiu o parcelamento requerido pelo impetrante nos termos da Lei nº. 10.522/2002. Às fls. 142/145 apresenta o impetrante, ora apelado, pedido de 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.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003301-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003301-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELITE DO CRUZEIRO PANIFICADORA LTDA
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033018520084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de recurso de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada face UNIÃO FEDERAL e Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, objetivando a declaração da ilegalidade dos critérios de correção monetária e remuneração previstos para a devolução de valores indevidamente recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e alterado por legislação posterior.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando a ELETROBRÁS e a UNIÃO FEDERAL, ao pagamento de complemento de correção monetária mediante inclusão de expurgos inflacionários, e juros remuneratórios de 6% ao ano, deduzidos eventuais resgates já efetuados pela Autora e observada a prescrição quinquenal, fixada a sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a ELETROBRÁS, sustentando a ocorrência da prescrição e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, inaplicável a taxa Selic à espécie.

A Autora interpôs Recurso Adesivo sustentando, preliminarmente, a inoccorrência da prescrição, aplicável à espécie o lapso vintenário e pugnando, no mérito, pela integral procedência dos pedidos, com condenação das Rés ao pagamento de honorários advocatícios na forma do art. 20 do CPC.

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.

Relativamente à forma de devolução da exação em comento, a jurisprudência se encontra pacificada no sentido de que ela pode se dar tanto em dinheiro, como com a conversão dos valores em ações preferenciais, na forma do artigo 3º do Decreto Lei nº 1.512/76, inexistindo qualquer ilegalidade na previsão normativa correspondente.

De fato, tendo o Excelso Pretório declarado a constitucionalidade do Empréstimo Compulsório sobre a Energia Elétrica, com a recepção da respectiva legislação, que fixa a forma de devolução dos valores, não há como questionar os critérios de correção monetária dela decorrentes. Neste sentido:

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." (STF, AGRRE nº 193798/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 18/12/1995, DJ 19/04/96, p. 12.233). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. FORMA DE DEVOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PACÍFICA.

I - Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido não decidiu a questão à luz dos dispositivos infraconstitucionais indicados como violados. (Súmulas 282 e 356/STF).

II - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, ao reconhecer que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, § 12, do ADCT, conseqüentemente admitiu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 444564/RS, Processo nº 200200356902, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 06/08/02, DJ 30/09/02, p. 209).

Honorários advocatícios em favor da ELETROBRÁS e da UNIÃO FEDERAL fixados em 10% do valor dado à causa, para cada uma, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento às apelações da União Federal e da ELETROBRÁS e à remessa oficial, e nego provimento ao apelo da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004994-07.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004994-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : KATHLEEN MILITELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049940720084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando anular a inscrição em dívida ativa n. 80.6.07.035924-56. Sustenta a Autora, em síntese, que procedeu à declaração e recolhimento da contribuição da COFINS devida no 3º trimestre de 2001 no prazo legal. Todavia, ao rever suas declarações em agosto/02, verificou ter incorrido em erro, tendo então providenciado a declaração retificadora e correspondente recolhimentos, sem o acréscimo da multa moratória decorrente de pagamento em atraso, dado restar configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença 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 reforma parcial do julgado, reduzida a verba honorária fixada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, "venha para o bom caminho". Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta discepção, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

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

"In casu", pretende a Autora afastar a multa moratória por ter procedido ao pagamento integral de débito pendente de COFINS. E, para prova de suas alegações, providenciou a juntada aos autos de guias DARF devidamente quitadas (fl. 49), e correspondente declaração tributária ao tempo do pagamento (fls. 50/58), razão pela qual se impõe a procedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

A propósito, a jurisprudência recente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

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\$ 66.323,80 (sessenta e seis mil, trezentos e vinte e três reais e oitenta centavos - fl. 9).

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme a jurisprudência desta E. Corte.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010622-74.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LABORATORIO FARMAERVAS LTDA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 426/427:

"Conditio sine qua non" para a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante seu pedido, promovendo, bem ainda, por pertinente, a juntada de procuração ad-judicia com poderes específicos para tal fim.

Regularizados os autos nova vista a União Federal (FN).

No silêncio, conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019605-62.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VERPAR S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União em face de sentença de procedência, em mandado de segurança impetrado com o fito de que as autoridades impetradas analisassem, de imediato, o Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, protocolado nos autos do Processo Administrativo nº. 10880.590186/2006-75.

Às fls. 1217/1229 apresenta a impetrante, ora apelada, pedido de 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.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação da União (fls. 1197/1206).

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027427-05.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO CARLOS SENISE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "indenização liberal" e "gratificação", sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa, ocorrida em 01/11/2008.

Processado o feito, foi concedida a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando o caráter salarial dos valores recebidos, bem como a necessidade de ser interpretada literalmente a legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção.

Apresentou contra-razões a impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "writ" é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavaski, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que

deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional.

Por derradeiro, a tese referente à incidência de Imposto de Renda sobre verba recebida por adesão ao PDV, encontra-se pacificada ante a edição da Súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

Como consequência, reformo a r. sentença, para denegar a segurança.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação.

Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005319-73.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005319-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : T G M TURBINAS IND/ E COM/ LTDA e outro

: T G M TURBINAS ASSISTENCIA TECNICA LTDA

ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de anular os créditos tributários insertos nas inscrições em dívida ativa sob os nºs 80.6.08.004098-57, 803.08.000262-04, 80.6.08.004032-20, 80.6.004036-54, 80.7.08.001045-65, 80.7.08.001047-27 e 80.6.08.004098-57 sob alegação de extinção por compensação. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 230.020,60 (duzentos e trinta mil vinte reais e sessenta centavos).

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação, condenada a autoria em honorários fixados em 15% do valor da causa, da qual apelou o contribuinte.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em decorrência da opção pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 825/826).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

Oportunamente, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000583-03.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IAGROVIAS CONSTRUCAO PAVIMENTACAO TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 278/279), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003173-35.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INCORP INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA LEVANTESI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União em face de sentença de procedência, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter a reinclusão dos débitos que foram objeto de Procedimento Administrativo nº. 10855.003365/2005-10, relativo à solicitação de revisão de débitos consolidados no Parcelamento Especial - PAES, ao qual aderiu nos termos da Lei n.º 10.684/2003, atualmente vinculados ao Procedimento Administrativo de cobrança n.º 16020.000513/2007-05.

Às fls. 388/429 apresenta a impetrante, ora apelada, pedido de 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.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados o agravo retido, a remessa oficial e a apelação da União (fls. 341/344 e 371/376).

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003472-12.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : THOR TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIZ DELGADO
: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que indeferiu a inicial de medida cautelar de caução, com fulcro no artigo 295, III do CPC.

Às fls. 119, apresenta a autora, ora apelante, pedido de 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.

Ante o exposto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil (fls. 119).

Sem honorários advocatícios, ante o caráter instrumental do processo cautelar.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-81.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.007236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : OLIVEIRA ALVES ADVOGADOS
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.:227:

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

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005278-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005278-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELDORADO S/A COM/ IND/ E IMP/ e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.04773-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 692, exclusivamente, no que tange à determinação de serem os autos encaminhados à Vara de origem. Publique-se.

Após, aguarde-se o julgamento do agravo.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007250-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMBALO REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00100-4 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens oferecidos pela executada, consistentes em apólices emitidas pela Eletrobrás.

Após a interposição de agravo legal em face do *decisum* que negou seguimento ao agravo de instrumento, a agravante requereu o afastamento da disposição contida no art. 13 da Portaria Conjunta da PGFN nº 06, alegando sua ilegalidade, e, subsidiariamente, o acolhimento da desistência do agravo interposto, em virtude da adesão ao parcelamento instituído na Lei nº 11.941/09 (fls. 265/2669).

Decido.

Prima facie, desborda os limites deste agravo a análise da legalidade da Portaria Conjunta da PGFN nº 06.

Outrossim, a desistência dos agravos tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Ex positis, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009088-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAFELANDIA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.08.001266-1 1 Vr BAURU/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, 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, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009259-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.025936-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 494/496: Assiste razão a agravante, uma vez que a decisão atacada por meio deste recurso é posterior à prolação de sentença.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 492.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013719-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013719-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EUGENIO JERONIMO
ADVOGADO : ADALTON LUIZ STANGUINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : QUADROCAR VEICULOS LTDA e outros
: NILTON MATIAS JUNIOR
: MILTON SANTINELLI
: CIRO DE OLIVEIRA NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 02.00.00404-3 AI Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava EUGÊNIO JERÔNIMO do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente. Aduz, ainda, que a rejeição da exceção de pré-executividade oposta foi indevida, eis que o magistrado expressamente limitou sua responsabilidade aos débitos referente ao exercício de 1998. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao SIMPLES, com vencimentos em 10.02.98, 10.03.98 e 10.09.98, ajuizada a ação em 16.02.2002, com citação da empresa executada em 24.01.2003 (fls. 28), sendo que a dissolução irregular da empresa foi constatada por ocasião da tentativa frustrada de penhora de bens, a teor da Certidão de fls. 51, lavrada em 09.08.2006, o que motivou o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

Assim, a exequente tomou ciência da dissolução irregular da sociedade em 09.08.2006, protocolizando requerimento de redirecionamento da execução em 18.09.2007 (fls. 57/61), sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*.

Desta forma, considerando que a empresa executada foi devidamente citada em 24.01.2003 e que o pedido de redirecionamento da execução foi protocolizado em 18.09.2007 e deferido em 24.10.2007 (fl. 72), já na vigência da Lei Complementar nº 118/05, não há que se falar em prescrição.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.]

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(STJ - AGRESP 1062571 - 200801178464 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:24/03/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO SÓCIO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUSPENSÃO DO PRAZO.

- Sabe-se que a Primeira Seção do STJ sedimentou orientação no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente.

- Em regra, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição intercorrente.

- No caso, apesar da citação da empresa ter ocorrido em fevereiro de 1996 e o pedido de redirecionamento em agosto de 2007, a execução/prescrição permaneceu suspensa por mais de 7 (sete) anos (julho/1996 a agosto/2003), em face do processamento dos embargos do devedor.

- Ressalte-se, também, que por culpa exclusiva do Judiciário (Súmula nº. 106 do Eg. STJ), transcorreram quase dois anos para que fosse expedido o Mandado de Reavaliação dos bens penhorados (Julho/2004 a junho/2006).

- Assim, não restou demonstrada a inércia da Fazenda Nacional por mais de cinco anos, em face do processamento dos embargos do devedor e da morosidade do próprio Poder Judiciário.

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF5 - AG 83977 - 200705000933839 - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJE 28/10/2009 pag. 413)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Por sua vez, não merece prosperar a irrisignação do agravante acerca do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva em relação aos débitos vencidos após 01.02.1999, eis que o débito exequendo possui vencimentos no período de 10.02.98 a 10.09.98.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014993-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014993-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : RICARDO ONO HAYAMA

ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS 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. : 2007.61.82.046579-0 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava RICARDO ONO HAYAMA, do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos de 01/2001 a 12/2001 e 01/2002 a 03/2002, tendo em vista que a fluência do prazo decadencial se inicia no momento do fato gerador do imposto de renda. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o crédito tributário refere-se ao IRPF, decorrente de omissão de receitas, apurado em 10.12.2001, 10.12.2002, 10.12.2003 e 10.12.2004, com vencimentos em 30.04.2002, 30.04.2003, 30.12.2004 e 30.12.2005, respectivamente, constituído por meio de Auto de Infração lavrado em 26.02.2007, com citação por edital em 16.03.2007.

A teor da manifestação da exequente (fls. 56/59), o crédito exequendo refere-se a IRPF, cujos vencimentos operaram-se a partir de 30.04.2002, com inscrição definitiva em 02.07.2007 e ajuizamento da execução em 07.11.2007.

Alega o excipiente, ora agravado, que a tributação do imposto de renda é mensal, motivo pelo que inegável a decadência no período de janeiro/2001 a março/2002.

Observo, inicialmente, que sendo o crédito tributário oriundo de auto de infração, decorrente de lançamento suplementar, à toda evidência, não foi objeto de declaração pelo contribuinte, sendo constituído de ofício pela fiscalização. O prazo para sua constituição, pois, é de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Com efeito, a constatação de "Movimentação Financeira Incompatível com Rendimentos Declarados" depende da entrega da declaração pelo contribuinte, no caso "Declaração de Ajuste Anual Simplificada", que ocorreu em 25.04.2002, 26.04.2003, 29.04.2004 e 28.04.2005, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 27/33.

Considerando que a entrega da declaração do débito mais antigo ocorreu em 25.04.2002, o início da fluência do prazo decadencial ocorreu em 01.01.2003, motivo pelo que a constituição definitiva do crédito tributário, operada em 02.07.2007, efetivou-se antes do transcurso do prazo quinquenal.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que em se tratando de lançamento de ofício, a fluência do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia útil do exercício seguinte.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PREQUESTIONAMENTO: AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITA - TERMO INICIAL.

1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade fundada nas alegações de prescrição, decadência e cerceamento de defesa. A decisão indeferiu o incidente sem conhecer da alegação de cerceamento de defesa, por não ser a via adequada, e rejeitou as demais alegações.

2. Embora devolvida a matéria ao Tribunal, este limitou-se a confirmar a decisão monocrática, rejeitando unicamente à tese da decadência ou prescrição do crédito tributário. Não houve embargos de declaração e a alegação de cerceamento de defesa não foi decidida em última instância. Aplicação da Súmula 282/STF.

3. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

4. Nos termos do acórdão, os fatos mais antigos ocorreram em 1998, fato gerador em 31.12.1998. Não se comprovou prévio conhecimento da infração pelo Fisco, de forma que o termo inicial da decadência do período mais antigo é 1º.01.2000. Válida a notificação do lançamento efetuada em 2004. Inexistência de decadência ou de prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ - RESP 1005010 - 200702654496 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJE 29/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. (...) omissis.

2. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Assim, cabe ao embargante apresentar documentação hábil a infirmar a robustez da CDA.
3. (...) omissis.
4. (...) omissis.
5. (...) omissis.
6. Hipótese em que o embargante busca uma comprovação por parte da embargada acerca da regularidade da autuação efetuada, quando a ele caberia a prova em sentido contrário. Em suma: caberia ao embargante comprovar alguma irregularidade na cobrança, o que não logrou fazer
7. Trata-se de cobrança de Pis com origem em Autos de Infração (Omissão de Receitas), com fato gerador em dez/96 (CDA às fls. 04 da execução fiscal em apenso). Decadência e prescrição incorridas.
8. É sabido que o fato gerador faz nascer a obrigação tributária, a qual se aperfeiçoa com o lançamento - ato pelo qual se constitui o crédito correspondente a obrigação. Por sua face, consuma-se o lançamento, na hipótese, com a lavratura do auto de infração. A decadência tem por efeito impedir o lançamento quando a Fazenda Pública não o efetuar no prazo de cinco anos, conforme dispõe o art 173 do CTN. Não havendo declaração e conseqüente antecipação do pagamento, a regra a ser aplicada é a do inciso I do art. 173 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. A propósito, o precedente: TRF 1ª Região - 4ª Turma, AC 9601229515, Rel. Des. Fed. Eliana Calmon, DJ em 02/04/98, página 109.
9. Aplicando a contagem prevista no artigo 173 do CTN, verifica-se que não ocorreu a decadência do direito do Fisco de efetuar os lançamentos, pois, considerando o fato gerador ocorrido em dezembro de 1995, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1996. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1997 e não se consumou, pois a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 20/04/01 (fls. 02 da execução fiscal em apenso).
10. A partir da notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte - e, interposto este, enquanto não for o mesmo decidido - não há que se falar em fluência do lapso prescricional, pois este só começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário. A notificação da ora embargante acerca da lavratura do auto de infração ocorreu, como acima mencionado, em 20/04/01. Assim, não há que se falar também em prescrição, pois o executivo fiscal foi ajuizado em 26/08/03 (fls. 02 da execução fiscal em apenso).
11. Apelação improvida.

(TRF3 - AC 1228984 - 200703990387025 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 CJI 24/05/2010 pag. 185)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITAS: IMPOSTO DE RENDA: DECRETO-LEI Nº 2.065/83 - TR.

- 1 - Inocorrente a decadência, em razão da lavratura do auto de infração em prazo inferior a cinco anos.
- 2 - Na hipótese de interposição do recurso administrativo, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a notificação do contribuinte sobre a decisão final do processo administrativo. Indemonstrada a origem do ingresso de numerário na empresa.
- 3 - Caracterizada omissão de receitas, considerando-se automaticamente distribuída a diferença apurada, quando da apuração do lucro, entre os sócios.
- 4 - (...) omissis.
- 5 - (...) omissis.
- 6 - (...) omissis.
- 7 - Apelação improvida

(TRF3 - AC 541689 - 199903991000619 - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - DJF3 CJI 19/01/2010 pag. 332)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. INEXISTENTE. MULTA. CONFISCO. INEXISTÊNCIA.

1. (...) omissis.
2. (...) omissis.
3. Prosseguindo o processo administrativo o seu rumo, sendo que em 29/3/1996, houve a lavratura do auto de infração, acostado às fls. 149/163, no qual a Receita Federal lança de ofício valores referentes ao Imposto de Renda.
4. Correta a intimação do Embargante, que se deu por meio de edital, após a notícia de que a Receita teria promovido a intimação da decisão de lançamento à impetrante, via postal, que restou infrutífera.
5. Inocorrência da decadência, pois, executa-se valores referentes ao Imposto de Renda, que foram omitidos pelo contribuinte, no período NOV/1990 até DEZ/1992. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.
6. (...) omissis.
7. (...) omissis.
8. A condenação da Embargada no pagamento de honorários advocatícios, merece reforma o julgado, aplicando-se no presente caso, o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, excluindo-se, portanto, a condenação da União no pagamento de honorários.
9. Apelação do Embargante improvida e, apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas (TRF3 - AC 1246094 - 200703990448087 - Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR - DJF3 CJI 12/01/2010 pag. 599)

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO DE RECEITA. APURAÇÃO EM AUDITORIA FISCAL. LEGALIDADE.

1. (...) omissis.

2. Não há falar em decadência do tributo do exercício de 1983, ano-base de 1982, pois, nos termos da norma contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, a contagem do prazo decadencial começa no ano seguinte ao do exercício em que a exigência de pagamento do tributo poderia ser feita, no caso 1983, e não no ano seguinte ao do ano-base, conquanto, no caso do imposto de renda, o fato gerador de fato se fez em 31.12.1982. Assim sendo, iniciando a contagem no exercício de 1984, a constituição do crédito tributário poderia ser feita até 31.12.1988, sendo certo que a autuação foi lavrada em causa foi lavrada em 24.05.1988, dentro do quinquênio legal.

3. (...) omissis.

4. Ademais, a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do contribuinte, que, no caso, não logrou produzir.

5. (...) omissis.

6. (...) omissis.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 583420 - 200003990199159 - Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS - DJF3 02/10/2008)

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015411-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.00.008386-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu liminar pleiteada com o escopo de assegurar a reinclusão do impetrante no PAEX.

Após prolação de liminar e interposição de agravo regimental, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls 303).

Decido.

A desistência 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 de instrumento.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019568-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : GILBERTO DE PAULA RIBEIRO

ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DIARIO DE AMERICANA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00445-2 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava GILBERTO DE PAULA RIBEIRO do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta o agravante, em síntese, a sua ilegitimidade passiva, eis que ausentes os requisitos do art. 135, do CTN. Aduz, ainda, que não houve dissolução irregular da sociedade, bem como a necessidade de ação específica para desconexão da personalidade jurídica da empresa. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de

desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, a inexistência de documentação apta a comprovar a continuidade das atividades da empresa, sendo certo que restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, a teor das Certidões de fls. 66v, 67v e 68v.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022018-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SMICS COML/ E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : PRISCILLA CARLA MARCOLIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.009335-0 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

a. Trata-se de agravo legal contra r. decisão em agravo de instrumento.

b. A r. decisão - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - analisou a exceção de pré-executividade, pedido do agravo de instrumento.

c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022861-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022861-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDEMIR MARTINES DE MENDONCA

ADVOGADO : CLOVIS ANTONIO MALUF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DAILY FOR SERVICE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 01.00.01466-5 2FP Vr OSASCO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava CLAUDEMIR MARTINES DE MENDONÇA, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar a obrigatoriedade de prévia penhora. Sustenta, em síntese, a sua ilegitimidade passiva eis que sua retirada da sociedade ocorreu antes dos fatos geradores. Aduz, ainda, a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. Requer a sua exclusão do pólo passivo e a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante são passíveis de análise independentemente de dilação probatória, o que evidencia a adequação da via processual eleita.

Conforme consta dos autos, os débitos referem-se à COFINS com vencimentos no período de 08.03.1996 a 10.01.1997, ao PIS-Faturamento com vencimentos no período de 15.03.1996 a 15.01.1997 e ao Lucro Presumido com vencimentos no período de 28.03.1996 a 31.01.1997.

Alega o excipiente, ora agravante, que sua retirada da sociedade ocorreu em 12.02.1996, antes da ocorrência dos fatos geradores, o que evidencia a sua ilegitimidade passiva.

Conquanto o agravante tenha acostado aos presentes autos a cópia da Ficha Cadastral da JUCESP, objetivando o reconhecimento de sua ilegitimidade *ad causam*, verifico que tal questão não foi analisada pelo do MM. Juízo "a quo", o que impossibilita sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Trago, por oportuno:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO JUÍZO "A QUO".

1. (...) omissis.

2. Tendo em vista que o Juízo "a quo" não analisou a pertinência do pedido, sob enfoque proposto pela agravante - indisponibilidade de bens, descabe a este juízo recursal fazê-lo, sob pena de incidir-se em supressão de um grau de jurisdição.

(TRF3 - AI 340186 - 200803000250311 - Rel. Juiz. Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO - DJF3 24/11/2008 pag. 879)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - REQUISITOS.

1. É defeso ao tribunal decidir incidentes, os quais não foram submetidos ao juiz da causa por não ter a parte os levado à sua apreciação, sob pena de incidir-se em supressão de um grau de jurisdição.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. (...) omissis.

5. (...) omissis.

(TRF3 - AG 237294 - 200503000406784 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJU 24/02/2006 pag. 119)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO R. JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. No caso em apreço, cabe analisar tão somente a questão processual acerca do cabimento de reforma da decisão do r. juízo a quo que deixou de apreciar, por ora, pedido da agravante de inclusão do sócio gerente da executada no pólo passivo do feito, concedendo-lhe prazo para que comprovasse a responsabilidade tributária do sócio, não procedendo à análise específica quanto à matéria suscitada.

3. O art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade da juntada de outros documentos, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar o pleito da agravante. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª turma desta Corte Regional.

4. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

(TRF3 - AG 249876 - 200503000823838 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJU 18/09/2006 pag. 536)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. CREDITAMENTO EXTEMPORÂNEO DE IPI. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO. PEDIDO DE CREDITAMENTO DE IPI INCIDENTE SOBRE MATÉRIAS-PRIMAS E BENS INTEGRADOS AO ATIVO FIXO E DE USO E CONSUMO NÃO SUBMETIDO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL.

1. Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença de fundamento relevante e do perigo de ineficácia da medida caso a ordem seja concedida ao final.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Descabe a análise do pedido de creditamento de IPI incidente sobre matérias-primas isentas, não tributadas e tributadas à alíquota zero, relativamente a operações passadas e futuras, assim como sobre bens integrados ao ativo fixo e de uso e consumo, com relação apenas a operações futuras, por não ter submetido ao crivo do juízo de primeiro grau, sob pena de incorrer-se em supressão de um grau de jurisdição.

5. Não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada, à míngua dos pressupostos indispensáveis à concessão da medida initio litis.

(TRF3 - AG 125747 - 200103000050959 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJU 16/09/2002 pag. 571)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO ESCASSA. ANULAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A questão relativa à legitimidade dos sócios da empresa responderem pelo débito constitui matéria que pode ser decidida mediante exame dos documentos que integram a execução fiscal, reproduzidos nos autos desse agravo.

2. A análise de pronto da questão esgrimida no incidente por esta Turma, todavia, importaria supressão de grau de jurisdição, uma vez que essa instância estaria decidindo, em primeira mão, o que a instância inferior não apreciara, o que não é admissível.

3. Hipótese em que há na decisão recorrida omissão de fundamentação, especialmente considerando que a pretensão é de extinção da execução, o que resultaria em prejuízo completo ao direito reclamado pela exequente.

4. Agravo de instrumento parcialmente provimento para anular a decisão recorrida, determinando que o juízo de origem reaprecie a exceção de pré-executividade.

(TRF4 - AG 200904000115839 - Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE - D.E. 04/08/2009)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 106 DO STJ. JUNTADA DE DOCUMENTO APENAS EM GRAU RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...) omissis.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Configura supressão de grau de jurisdição a análise de documentação não juntada na primeira instância, e, por esse motivo, não considerada pelo julgador singular no decisum recorrido.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido.

(TRF4 - AGVAG 200704000411109 - Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - D.E. 29/01/2008)

Assim, o recurso é de ser parcialmente provido para determinar a análise da exceção de pré-executividade oposta.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024525-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE MOGI D OR LTDA

ADVOGADO : MARCELO SIQUEIRA NOGUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 08.00.00462-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o HOSPITAL E MATERNIDADE MOGI D'OR LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que as matérias de defesa invocadas pelo co-executado deverão ser deduzidas em sede de embargos à execução, após devidamente garantido o juízo.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de arguição de prescrição em sede de exceção de pré-executividade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel.

para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao PIS-Faturamento e IRPJ/Remuneração de Serviços Prestados por Pessoas Jurídicas, com vencimentos no período de 03/2002 a 01/2005, constituídos por meio de Declaração (DCTF) entregues ao Fisco na devida época, com inscrição em dívida ativa em 20.07.2006 (CDA de fls. 25 e 98).

A teor da manifestação da exequente de fls. 188/207, a executada aderiu ao Parcelamento Simplificado em 31.08.2006, com exclusão por inadimplemento em 30.04.2008, ajuizamento da execução em 21.10.2008 e despacho citatório em 10.11.2008.

Ressalto, por oportuno, a arguição de prescrição foi contestada pela exequente, sob a alegação de que houve adesão a parcelamento, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário e interrupção da prescrição. Observo, ainda, que o excipiente deixou de juntar aos autos as cópias das declarações entregues ao Fisco, o que impossibilita a verificação da data da efetiva constituição do crédito tributário.

Assim, ante a instrução deficiente da exceção oposta, bem como pela controvérsia relativa à interrupção da prescrição, resta evidenciada a necessidade de dilação probatória e análise meritória, que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025436-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCAS LICENCIAMENTO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : DANIELA MADEIRA LIMA
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. : 01.00.00062-2 A Vr BARUERI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a MARCAS LICENCIAMENTO E MARKETING LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que os créditos não foram atingidos pela prescrição. Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição da ação executiva, eis que decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a sua efetiva citação. Requer a extinção da execução, e mais, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se à COFINS com vencimento em 10.12.1997 e ao Lucro Presumido com vencimentos em 30.01.1998 e 30.06.1998, constituído por meio Termo de Confissão Espontânea com

notificação pessoal em 05.07.1999, com ajuizamento da execução em 14.02.2001 e despacho citatório proferido em 16.02.2001.

Considerando na espécie que o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorre com a entrega da respectiva declaração à Autoridade Fazendária, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, motivo pelo que não há que se falar em prescrição.

Da mesma forma, em se tratando de débito constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea, denominação utilizada para identificar adesão a parcelamento, inequívoco o reinício da fluência do prazo prescricional, a teor do disposto no art. 174, IV do CTN.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo a quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo

156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste.

(AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de

Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Assim, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram antes do decurso do prazo prescricional, contados, *in casu*, a partir do vencimento do tributo cobrado ou mesmo da notificação pessoal do Termo de Confissão espontânea, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025797-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025797-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : VASCONCELOS MENDES
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VASCON LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 00.00.00489-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava VASCONCELOS MENDES do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por considerar que as matérias de defesa invocadas pelo co-executado deverão ser deduzidas em sede de embargos à execução, após devidamente garantido o juízo.

Sustenta, em síntese, a adequação da via processual eleita, a sua ilegitimidade passiva, bem como a ocorrência de prescrição, tendo em vista que sua adesão aos parcelamento implicou apenas na suspensão do prazo prescricional, que voltou a correr pelo restante, motivo pelo que o redirecionamento da execução ocorreu após o decurso do prazo quinquenal. Requer a extinção da execução, e mais, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se a Multa Isolada do IRPJ, CSLL e COFINS, no período de 06/97 a 08/98, constituído por meio de Auto de Infração em 08.02.1999, com ajuizamento da execução em 04.12.2000 e despacho citatório em 18.12.2000.

Ante a adesão da empresa executada ao REFIS foi requerida e deferida a suspensão do feito, em 06.12.2002, com posterior pedido de prosseguimento pela inadimplência.

Posteriormente, em manifestação de fls. 48, protocolizada em 18.06.2003, a exequente novamente requereu a suspensão do feito, pela adesão da executada ao PAES, que perdurou até 26.07.2005, data da exclusão por inadimplemento.

O redirecionamento da execução foi requerido em 14.09.2006, ante a não localização da empresa, informação devidamente confirmada, a teor da Certidão de fls. 66.

Conquanto o excipiente, ora agravante, alegue que a adesão ao parcelamento implicou apenas na suspensão da prescrição, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da interrupção do prazo prescricional, a teor do disposto no art. 174, IV do CTN.

Trago, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PARCELAMENTO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INTERRUÇÃO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A citação interrompe a fluência do prazo prescricional. Com isso, reinicia-se a contagem do prazo, desconsiderando qualquer transcurso de prazo anterior.

2. O acordo de parcelamento do débito é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, art. 151, VI, do CTN, e interruptiva da prescrição, art. 174, parágrafo, IV, também do CTN.

3. Suspensa a execução pelo prazo do parcelamento, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que configurada hipótese interruptiva da prescrição, não considerada pelo Magistrado de origem no reconhecimento da prescrição intercorrente.

4. Apelação da Fazenda Nacional a que se dá provimento.

(TRF1 - AC 200043000013038 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 18/01/2008 pag. 194)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS INSTITUÍDO PELA LEI N. 10.684/2003. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DA EXECUÇÃO (ARTs. 151, VI, DO CTN e 792 DO CPC). SENTENÇA DE NATUREZA DIVERSA DA PEDIDA E SUJEITA A CONDIÇÃO. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 460 DO CPC.

1. O parcelamento de débito tributário previsto na Lei n. 10.684/03 suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN), ensejando, em consequência, a suspensão do processo executivo (art. 792 do CPC), e não a sua extinção, bem assim a interrupção da prescrição quinquenal (art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN).

2. É defeso ao Juiz prolatar sentença de natureza diversa da pedida ou sujeita a condição, conforme dispõe o art. 460 do CPC. 3. Apelação provida.

(TRF1 - AC 200601990479063 - Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA - DJ 05/10/2007 pag. 220)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. INTERRUÇÃO PELO PARCELAMENTO.

1- O prazo prescricional, embora tendo o início de sua contagem vinculado à data da constituição definitiva do crédito tributário, é regulado pela lei vigente à data do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

2- Sendo o fato gerador observado até fevereiro de 1978, o prazo prescricional, no caso concreto, é de 05 anos, posto que, somente com a edição da Lei 6830, de 22/9/80, é que se verificou sua incidência em 30 anos. Precedentes jurisprudenciais.

3- O acordo de parcelamento do débito traduz-se em moratória individual, e a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito, na forma prevista pelo artigo 151, I, do CTN, com a consequente interrupção do prazo prescricional (Súmula 248/TFR).

4- O débito exigido reporta-se ao período de novembro de 1975 a fevereiro de 1978, com lançamento definitivo em 18/5/78, e sua suspensão, pelo parcelamento, na mesma data. Rescindido o parcelamento em 21/02/85, com o ajuizamento da Execução em 13/10/86, não recai configurada a prescrição quinquenal a inviabilizar a cobrança do débito.

5- Improvimento do recurso. Sentença confirmada.

(TRF1 - AC 9401243506 - Rel. Juiz Fed. Conv. ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA - DJ 25/06/1999 pag. 517)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM VIRTUDE DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.
8. Com as alterações da LC n.º 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.
9. Mencionado art. 174, do CTN, também prevê no inciso IV, de seu parágrafo único, que a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe o reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento do acordo.
10. No caso vertente, a Certidão de Dívida Ativa se refere à inscrição n.º 80.2.06.021481-01, referente a cobrança do IRPJ, com vencimentos entre 30/04/2001 e 31/01/2005, bem como respectivas multas, inscrito em dívida em 09/02/2006; os débitos foram constituídos mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, sendo a execução fiscal ajuizada em 26/02/2008 (fls. 14/32). O despacho que ordenou a citação ocorreu em 14/03/2008.
11. Consta dos autos ainda a informação de que o débito foi parcelado em 09/02/2006 e rescindido em 13/01/2008. Nesse período o prazo prescricional restou interrompido, começando a fluir a partir da rescisão do parcelamento.
12. Muito embora tenha transcorrido mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho que ordenou a citação da executada, não ocorreu a prescrição por força da interrupção do prazo prescricional em face do parcelamento avençado no período entre 09/02/2006 e 13/01/2008.
13. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 362357 - 200903000039720 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI 21/09/2009 pag. 198)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. INÉRCIA DA UNIÃO NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ARTIGO 151, VI DO CTN.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei n.º 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. Embora o redirecionamento da execução deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de inclusão dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 2007, por meio de manifestação de fls. 87 dos autos de origem (fls. 107 deste agravo). Pedido de inclusão de sócio levado a efeito em 26/06/2007 (fls. 111/113). Prescrição intercorrente que se afasta.
3. Para o reconhecimento da prescrição intercorrente haveria necessidade de elementos que indicassem a inércia da exequente, o que não se verifica pelos documentos carreados aos autos. Precedentes do STJ (RESP n.º 846470, Processo n.º 2006012469581, UF/RS, 3ª Turma, data da decisão: 07/05/2007; DJ data: 04/06/2007, página 350, Ministro Relator ARI PARGENDLER).
4. Na decisão agravada não foi considerado pelo Juízo a quo, na contagem do prazo prescricional, o período em que o crédito tributário ficou suspenso (de 08/03/2000 a 27/01/2002 - artigo 151, VI do CTN), em razão da adesão da executada ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, nos termos da Lei n.º 9.964/2000.
5. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude do parcelamento, daria ensejo a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AG 314746 - 200703000940207 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJF3 22/09/2008)

Assim, considerando que a adesão ao PAES implicou em nova interrupção da prescrição, o pedido de redirecionamento da execução ocorreu antes do transcurso do prazo prescricional.

No que se refere à alegação de ilegitimidade passiva, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de seu cabimento na hipótese de dissolução irregular, como ocorreu *in casu*.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências a fluência de prazo prescricional.

In casu, a exequente tomou ciência da exclusão da executada do PAES em 27.06.2005, bem como de sua dissolução irregular, protocolizando requerimento de redirecionamento da execução em 14.09.2006, sendo certo que o

reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.]

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(STJ - AGRESP 1062571 - 200801178464 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:24/03/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO SÓCIO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUSPENSÃO DO PRAZO.

- Sabe-se que a Primeira Seção do STJ sedimentou orientação no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente.

- Em regra, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição intercorrente.

- No caso, apesar da citação da empresa ter ocorrido em fevereiro de 1996 e o pedido de redirecionamento em agosto de 2007, a execução/prescrição permaneceu suspensa por mais de 7 (sete) anos (julho/1996 a agosto/2003), em face do processamento dos embargos do devedor.

- Ressalte-se, também, que por culpa exclusiva do Judiciário (Súmula nº. 106 do Eg. STJ), transcorreram quase dois anos para que fosse expedido o Mandado de Reavaliação dos bens penhorados (Julho/2004 a junho/2006).

- Assim, não restou demonstrada a inércia da Fazenda Nacional por mais de cinco anos, em face do processamento dos embargos do devedor e da morosidade do próprio Poder Judiciário.

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF5 - AG 83977 - 200705000933839 - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJE 28/10/2009 pag. 413)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Assim, evidenciada a dissolução irregular da sociedade, cabível o redirecionamento da execução, que ocorreu antes do decurso do prazo prescricional, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025892-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025892-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL PROFESSORA ARIONOR DE ALBUQUERQUE LIMA
S/C LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.008935-3 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o CENTRO EDUCACIONAL PROFESSORA ARIONOR DE ALBUQUERQUE LIMA S/C LTDA., do R. despacho singular que, rejeitou o incidente de prejudicialidade externa e a exceção de pré-executividade opostos, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA eis que parte dos débitos referem-se ao PIS e à COFINS, nos moldes do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo E. STF, que resulta na iliquidez e incerteza do título executivo. Requer a suspensão da execução e, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Considerando que a alegação de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS implica em análise meritória, de caráter exauriente, resta evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026199-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GPS1 REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.001916-1 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava GPS1 REPRESENTAÇÕES LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que entre a data da constituição do crédito tributário e sua citação válida transcorreu o prazo prescricional. Aduz, ainda, a ocorrência de decadência, a falta de preenchimento de requisitos essenciais da CDA, a violação ao princípio da capacidade contributiva e a inexigibilidade da multa. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.
3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.
4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazaro Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta dos autos, o débito inscrito sob o nº 80.2.06.064284-78 (fls. 22/25) refere-se ao Lucro Presumido relativo ao ano base 2001, com vencimento em 30.04.2001, constituído por meio de declaração entregue pelo contribuinte ao Fisco, com ajuizamento da execução em 14.02.2008 e despacho citatório proferido em 06.03.2008. Ressalto, por oportuno, que a agravante deixou de colacionar aos autos a cópia das Declarações (DIPJ e DCTF), o que impede a verificação da efetiva data de sua entrega à Autoridade Fazendária, marco inicial da fluência do prazo prescricional para persecução do crédito fiscal.

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabida a fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Por sua vez, o débito inscrito sob o nº 80.2.7.013163-20 (fls. 26/38) refere-se ao Lucro Real relativo aos exercícios de 2001 a 2004, com vencimentos a partir de 30.04.2001, constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea com notificação pessoal em 06.10.2005.

Observo que a denominação utilizada indica a adesão a parcelamento, o que implica na interrupção do prazo prescricional, a teor do disposto no art. 174, IV do CTN.

Da mesma forma, a excipiente, ora agravante, deixou de colacionar aos autos a cópia integral do respectivo Processo Administrativo, o que impossibilita a análise das alegações de prescrição e decadência.

Assim, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória, sendo certo que as demais irresignações demandam análise meritória, que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026257-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : WMS MANUTENCAO E MONTAGEM DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/C
LTDA
ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00152-5 1FP Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a WMS MANUTENÇÃO E MONTAGEM DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que a documentação acostada aos autos é insuficiente à comprovação da prescrição alegada, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do débito atualizado.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, devidamente comprovada pela própria CDA. Requer a extinção da execução e a inversão dos ônus da sucumbência e, de plano, pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Trago a propósito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrou a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se a imposto com vencimentos no período de 27.02.1998 a 29.01.1999, constituído por meio de declaração (DCTF) entregue ao Fisco, com ajuizamento da execução em 22.04.2004 e despacho citatório proferido em 17.05.2004.

Ressalto, por oportuno, que a agravante deixou de colacionar aos autos a cópia das Declarações (DIPJ e DCTF), o que impede a verificação da efetiva data de sua entrega à Autoridade Fazendária, marco inicial da fluência do prazo prescricional para persecução do crédito fiscal.

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Assim, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

No que se refere à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que seu cabimento fica adstrito à extinção da execução, o que não ocorreu *in casu*.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU LIMINARMENTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM QUE SE DISCUTIA A LIQUÍDEZ DOS VALORES ESTAMPADOS NA CDA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO APENAS PARA AFASTAR A CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Com efeito, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA firmou entendimento acerca do cabimento da condenação em honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade apenas quando a mesma for acolhida e resultar na extinção da execução fiscal.

2. No caso dos autos a objeção foi rejeitada, o que implicou no prosseguimento do executivo fiscal, sendo descabida, portanto, condenação verba honorária.

3. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AG 286866 - Processo: 200603001167110/SP - Rel. JOHONSOM DI SALVO - j. 20/05/2008 - Fonte DJF3 13/06/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG 207846 - Processo: 200403000267214/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - j. 14/03/2005 - DJU 04/05/2005 pag. 327)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A condenação ao pagamento da verba honorária somente é exigível, se a exceção de pré-executividade for julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Somente ao término do processo, quando o juiz decretar a sua extinção, é que são exigíveis os honorários advocatícios.

2. Não extinta a execução, a exceção de pré-executividade tem caráter de incidente processual, não cabendo a imposição do pagamento da verba honorária.

3. Agravo improvido."

(TRF3 - AG 265009 - Processo: 200603000261919/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 11/10/2006 - DJU 17/11/2006 pag. 509)

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

- Não há falar em majoração da verba honorária arbitrada, uma vez que esta Corte entende que sequer deveria haver condenação em honorários no caso vertente, por se tratar de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir parte da dívida, sem, no entanto, extinguir a execução fiscal.

- Ante a impossibilidade de reformatio in pejus, mantidos os honorários fixados na sentença."

(TRF 4ª Turma - AG 200504010491117/PR - Rel. Des. Fed. MARCELO MALUCELLI-j. 08/02/2006-DJ 01/03/2006 pag. 259)

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026418-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026418-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : GALVANOPLASTIA CISPLATINA LTDA

ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO

: RODRIGO SILVA COELHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2008.61.26.004190-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 142, pois a adesão ao parcelamento não implica o sobrestamento deste recurso e eventual pedido de suspensão do executivo fiscal deve ser formulado no juízo de primeiro grau.

Aguarde-se o julgamento do agravo.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027815-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027815-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ONIVALDO SARTORI e outros

: CLAUDINEIS SARTORI

: VANDIL SARTORI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : UMBERTO CIA TECIDOS E CONFECÇOES LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 04.00.00016-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam ONIVALDO SARTORI, CLAUDINEIS SARTORI e VANDIL SARTORI do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar a inadequação da via processual eleita, tendo em vista a necessidade de dilação probatória.

Sustentam os agravantes, em síntese, a adequação da via processual eleita, bem como a sua retirada da sociedade antes da decretação de sua falência. Aduzem, ainda, a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. Pedem, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.
3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.
4. Recurso especial provido.
(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequiêndo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Ressalto, por oportuno, que a teor da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 76/99 e 159/181), foi decretada a falência da empresa executada, bem como desconsiderada a personalidade jurídica da empresa e estendidos os efeitos da falência aos bens dos sócios UMBERTO ANTONIO CIA e ROSA SANTAROSA FELTRIN, o que evidencia a ilegitimidade passiva dos ex-sócios ora agravantes.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028594-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028594-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE THOMAS e outro

ADVOGADO : RUTINETE BATISTA DE NOVAIS e outro

AGRAVANTE : ROBELI RODRIGUES THOMAS
ADVOGADO : RUTINETE BATISTA DE NOVAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AKECE RESISTENCIAS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025056-1 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agravam ANTONIO JOSÉ THOMAS e OUTRO, do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustentam, em síntese, a sua ilegitimidade passiva, eis que o simples inadimplemento não implica na sua responsabilização pelos débitos da empresa, eis que ausentes os requisitos do art. 135 do CTN. Pedem a extinção da execução e, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

A teor da manifestação da exequente (fls. 91/94), a empresa não foi localizada no endereço constante em seus cadastros, o que evidenciaria a sua dissolução irregular.

Conquanto tal alegação se afigure insuficiente, observo que os agravantes deixaram de colacionar documentos aptos a comprovar a continuidade das atividades da empresa, bem como eventual dissolução regular, cingindo-se a juntar a cópia do despacho citatório (fls. 90 - fls. 81 dos autos principais) e a manifestação da exequente (fls. 91/94 - fls. 87 dos autos principais).

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações dos agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.
3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.
4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor." (TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Assim, a questão permanece controvertida, eis que as alegações acerca da dissolução irregular e do mero inadimplemento não restaram comprovadas, o que evidencia a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031788-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031788-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ CAPRI LTDA
ADVOGADO : NELSON RODRIGUES MARTINEZ e outro
AGRAVADO : JOSE ANTONIO PRISON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 1999.61.09.005564-8 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio da executada OLYMPIO LOPES CANÇADO NETO, no pólo passivo da ação.

Foi indeferida a antecipação de tutela recursal (fl.265/266).

Conforme informado pelo juízo *a quo* por meio do ofício de fls. 271/273, foi proferida sentença declarando extinta a execução.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão impugnada foi substituída pela sentença que extinguiu a execução.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037458-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DELLA COLETTA BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.00990-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que afastou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"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" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037950-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITAUCARD FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e outros
: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU

: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: ITAU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
: ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINANCEIRA ITAU CBD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.011829-4 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, com renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042676-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042676-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CITYCON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : WILLIAM ADIB DIB JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011918-3 2 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 609/609vº, por seus próprios fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 612/622, pela Agravante Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 609/609vº.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043830-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
SUCEDIDO : AMP DO BRASIL CONECTORES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024320-0 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópias de fls. 429/431, 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, 09 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TRANSROBELL TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00888-2 1 Vr OSASCO/SP

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizado com o fito de obter a extinção d execução fiscal nº 405.01.2001.051516-5. Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação, da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelante requerer a desistência do recurso (fls. 173/175).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017560-51.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GINJO AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00175605120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das inscrições na Dívida Ativa nºs 80.2.09.000231-53, 80.2.09.000232-34 e 80.6.09.000591-06, objetos do Processo Administrativo 10882.004184/2008-18, até decisão final dos pedidos de revisão de débitos inscritos na dívida ativa federal.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da ordem da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 (fls. 191/194).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença denegatória da segurança.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00167 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020840-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : CARLOS HENRIQUE VEIGA

ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00208403020094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de férias vencidas indenizadas, 1/3 de férias vencidas indenizadas e férias proporcionais indenizadas, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

A sentença foi concessiva da ordem, assegurando a não incidência do imposto sobre as referidas verbas.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU 22.05.00, p. 93).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, confirmo r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e 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

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011156-66.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA e outro

: RHODIA BRASIL LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança visando o reconhecimento do direito de aproveitar, integralmente, o crédito-prêmio do IPI na forma permitida pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/1969, bem como o direito à restituição ou compensação dos valores apurados a este título com débitos de outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e taxa SELIC.

A sentença denegou a ordem.

Em apelação esclarece a impetrante a inoccorrência de decadência, dado o caráter preventivo do "mandamus", e que faz jus ao benefício previsto no Decreto-Lei 491/69, sendo inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.724/79, que autorizou o Ministro da Fazenda a reduzir, aumentar, suspender ou extinguir o incentivo fiscal, por ferir o princípio da legalidade. Sustenta finalmente, que o Decreto-lei nº 491/69 não foi revogado pelo artigo 41 do ADCT, restando confirmado pela Lei nº 8.402/92, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

D E C I D O.

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.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso, trata-se de apelação em ação mandamental cuja sentença denegou a segurança concernente ao pedido de aproveitamento do crédito - prêmio de IPI apurado na forma determinada pela legislação de regência (Decreto-lei 491/69 e Decreto 64.833/69).

O chamado "crédito - prêmio" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.

Posteriormente, o Decreto-Lei 1.658 de 24.01.79 estabeleceu a sua extinção em 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram alterados pelo Decreto-Lei 1.722 de 31.12.79, mantendo-se a data final.

De outro lado, os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. STF no RE 186.623-3/RS:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL, CRÉDITO - PRÊMIO . SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. DL 491 FR 1969, ARTS. 1º E 5º; DL 1.724, DE 1979, ART. 1º; DL 1.894, DE 1981, ART. 3º, INC. I. CF/1967.

I - É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. n.491, de 05.03.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art.6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II - R.E. conhecido, porém não provido (letra b)."

(STF, Pleno, RE 186623/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 26.11.2001, maioria, DJ 12.04.02, p. 66, ement. Vol. 2064-04, p.702).

O Decreto-Lei 1.894 de 16.12.81 redirecionou-o no tocante aos beneficiários, passando a vigorar apenas para a empresa comercial exportadora, excluindo o produtor-vendedor. Verifica-se, portanto, que não tratou de nova modalidade de benefício fiscal, mas da mesma agora com beneficiário diverso.

Por sua vez, a Lei 8.402/92 tratou de forma taxativa de outros benefícios fiscais e não contemplou as exportadoras. Com efeito, o inciso II do artigo 1º da referida lei tratou de benefício diverso do crédito - prêmio, pois se relaciona ao artigo 5º do Decreto-lei 491/69; e o seu parágrafo 1º foi direcionado apenas ao produtor-vendedor, excepcionando o incentivo almejado, conforme se verifica da leitura dos dispositivos legais:

"Lei n. 8.402/92:

Art. 1º São restabelecidos os seguintes incentivos fiscais:

...

II - manutenção e utilização do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados, de que trata o ;

...

§ 1º É igualmente restabelecida a garantia de concessão dos incentivos fiscais à exportação de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, ao produtor-vendedor que efetue vendas de mercadorias a empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação, na forma prevista pelo art. 1º do mesmo diploma legal."

O artigo 3º do Decreto-Lei 1.248/72 exclui do produtor-vendedor o crédito prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/69:

"Art.3º - São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o art.1º deste Decreto-Lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 491, de 05 de março de 1.969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora. "

Dentro desse quadro normativo, firmaram-se no âmbito dos Tribunais três correntes tratando do prazo de vigência do crédito - prêmio do IPI.

A Primeira Turma do C. STJ entendia que o benefício do crédito - prêmio de IPI instituído pelo Decreto-Lei 491/69 foi extinto em 30 de junho de 1.983, conforme gradação prevista nos Decretos-Leis 1.658/79 e 1.722/79, posicionamento que, até recentemente, eu também adotava.

Sustentava-se que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 1.724/79 (art.1º) e 1.894/81 (artigo 3º) reconhecida pelo STF não implicou em revogação da legislação anterior, ou seja, os Decretos-leis 1.658/79 e 1.722/79 que fixaram termo final para o incentivo fiscal prevaleciam.

Com isso, restava inaplicável a regra constitucional prevista no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT/88, referente apenas aos incentivos que estavam em vigor quando da sua edição.

A segunda orientação, diversamente, sustentava que o crédito - prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/69 continua em vigor. Os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81 teriam restaurado o benefício sem prazo determinado o qual, ainda, por não se caracterizar como benefício de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do artigo 41, parágrafo 1º do ADCT.

Por este entendimento, a declaração de inconstitucionalidade do DL 1.724/79 no RE 186.623/RS restringiu-se única e exclusivamente à delegação ao Ministro da Fazenda, mas não à norma que estipulava o fim do cronograma de extinção do benefício.

Posteriormente, contudo, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consagrou uma tese distinta, no sentido de que o benefício fiscal vigorou até 04.10.90.

Conforme restou bem delineado pelo Exmo. Sr. Ministro Castro Meira, nos Embargos de Divergência em RESP n.396.836-RS:

"A 'terceira via', distinta das orientações que alicerçam os acórdãos embargado e paradigma (extinção do crédito em 30.06.83 e vigência por prazo indeterminado) e que restou afinal vencedora, consagra o entendimento de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.90 por força do art.41, parágrafo 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual se considerarão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito - prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT".

Entende-se que a Lei 8.402/92 confirmou, entre outros, apenas o benefício previsto no artigo 5º do Decreto-lei 491/69, mas não o do artigo 1º, que se constituía em incentivo ao setor de exportação visando equilibrar a balança comercial o qual, à míngua de lei posterior, não mais vigorou após o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.

Este posicionamento restou vencedor, sendo que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.148/SP, da relatoria do ilustre Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 24 de fevereiro de 2010 e publicado no DJe de 8 de março de 2010, submetido à disciplina do artigo 543-C do Código de Processo Civil e do artigo 1º da Resolução nº 08/2008 desse Tribunal Superior, pacificou-se entendimento no sentido de que o crédito-prêmio do IPI "foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT", restando cristalizado, ainda, que o prazo prescricional é o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32.

A propósito, confira-se da sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na

parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

4. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

5. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais 'os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis', sendo que 'considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei'. Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

6. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE nº. 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. Nº 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

7. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. Nº 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. Nº 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

8. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 27 de fevereiro de 2004, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp nº 1.111.148/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010). Outro, ao que se tem, não foi o entendimento do acórdão recorrido, fazendo-se invocável, na espécie, o enunciado nº 83 da Súmula do 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'."

Desse modo, em consonância com a posição firmada pela Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito - prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.

Ainda que se afaste a tese da decadência do direito à impetração, dado o seu caráter preventivo, melhor sorte não tem a recorrente.

Isto porque, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, no tocante à prescrição aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

Neste aspecto, como já verificado, pacífica a jurisprudência do E. STJ.

Com efeito, estabelece o artigo 1º do Decreto-Lei 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Ante a existência da regra especial contida no art. 1º do Decreto 20.910, com força de lei, estabelecendo que a prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Nacional e suas autarquias é de cinco anos, não há de se falar na aplicação do art. 205 do Código Civil de 2002.

Nesses termos, o ato ou fato que originou a dívida da União quanto ao crédito do IPI ocorreu a partir do momento em que surgiu o direito do contribuinte ao incentivo fiscal, vale dizer, quando das exportações realizadas até 05/10/1990, data limite do termo inicial de contagem do prazo quinquenal da prescrição.

Deve ser contado, portanto, o prazo prescricional quinquenal a partir de 05/10/ 1990 - data da extinção do benefício.

Tendo em vista que a impetração ocorreu em 13.08.2009, o direito de ação está fulminado pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001557-76.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SERGIO LUIZ DE MATTEO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DA COSTA PATRÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SERGIO LUIZ DE MATTEO objetivando assegurar direito líquido e certo a afastar o recolhimento de IR sobre ganhos líquidos obtidos em operações no mercado de ações, à vista, nos meses de janeiro a maio do ano-calendário de 2007, ao fundamento de sua isenção na forma do art. 3º, inc. I, da Lei n. 11.033/04 e, mais, da IN SRF 487. Pugna, mais, pelo cancelamento dos débitos fiscais correspondentes e pela restituição dos valores.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito "ex vi" do art. 267, inc. VI, do CPC, dado que o Impetrante dispõe de outros meios legais para correção do equívoco relatado.

Irresignado, apela o Impetrante, sustentando, preliminarmente, a nulidade do r. "decisum", desnecessário o esgotamento da instância administrativa, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que o r. "decisum" deve ser anulado.

Desnecessário o esgotamento da instância administrativa, face a garantia constitucional de amplo acesso ao Judiciário (art. 5º, inc. XXXV). A propósito, a jurisprudência do E. STF:

"JUDICIÁRIO - ACESSO - FASE ADMINISTRATIVA - CRIAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA - IMPROPRIEDADE. Ao contrário da Constituição Federal de 1967, a atual esgota as situações concretas que condicionam o ingresso em juízo à fase administrativa, não estando alcançados os conflitos subjetivos de interesse. Suspensão cautelar de preceito legal em sentido diverso".

(STF, ADI 2160 MC / DF, Pleno, Relator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, DJe-200 DIVULG 22-10-2009, PUBLIC 23-10-2009).

E, mais:

"1. Recurso especial (não-admissão). Agravo de instrumento (procedimento). Relator (atuação). No juízo local, a decisão que admite ou não o especial há de examinar, fundamentalmente, os pressupostos gerais e constitucionais do recurso especial. No juízo seguinte, feito aqui no Superior Tribunal, a decisão há de ir além, certamente, então, que é lícito ao relator adentrar o mérito e pôr termo ao processo.

2. Administrativo. Servidor público civil. Propositura da ação. Interesse processual. Conforme o entendimento do Superior Tribunal, não é necessário o esgotamento da via administrativa para se recorrer ao Poder Judiciário. Precedente.

3. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585838, 6ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ DATA: 16/05/2005 PG: 00431).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. ADVOGADO ACOBERTADO POR LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELA OAB/SP. CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO E ADOÇÃO DA TABELA DE IR CORRIGIDA PELOS MESMOS CRITÉRIOS APLICADOS À UFIR. RESERVA LEGAL.

1 - A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. Contudo, os documentos juntados com a inicial demonstram a existência da ação judicial referida, ainda pendente de julgamento. Diante disso, não poderia a União, através da Receita Federal, simplesmente ignorar a liminar concedida.

2 - Não se diga também que caberia ao impetrante recorrer primeiramente à via administrativa, diante da impossibilidade de se analisar cada declaração individualmente por meio do processamento eletrônico. Tal argumento cede diante da obrigação da Administração Pública de fiscalizar e garantir a prestação dos serviços com regularidade, eficiência e segurança. Por outro lado, não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para a propositura de ação judicial.

3 - Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento".

(TRF-3, AMS 200261000011731, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU DATA: 03/03/2006 PÁGINA: 223).

Isto posto, anulo a r. decisão nos termos do art. 557 do CPC, determinando a remessa dos autos à origem para devido processamento.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000883-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MONCARF MONTAGENS E PINTURAS INDUSTRIAIS S/C LTDA -ME e outro
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVANTE : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE MADALENA e outros
: ANTONIO PEDRO SIMOES
: ANTONIO SEGURA PARRA
: CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
: FARIZ BESTANA
: HELIO DECARO
: JAVEP VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
: JOAO BATISTA BRANDAO DO AMARAL
: JOAO CICERO PRADO ALVES
: JOSE APARECIDO AMBROSIO
: LAUDEMIR TADEU TENCA
: MARIA CONSUELO FIGUEIREDO
: IND/ JAUENSE DE ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA massa falida
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
REPRESENTANTE : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO
PARTE AUTORA : NAIR DE SANTI BALTAZAR firma individual
: PEDRO FRANCA PINTO NETO
: SANDRA APARECIDA SANTORSULA MOLINA
: SINEZIO DE OLIVEIRA LEME

: VICENTE GONCALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
: WILSON PASCHETO
: MOACYR ZAGO
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.18740-6 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório referente aos honorários contratuais.

b. É uma síntese do necessário.

1. A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, as peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.)

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido".

(STJ, 2ª Turma, AGA nº 513123/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2004, v.u., DJU 05/04/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes".

(STJ, 1ª Turma, RESP 447631/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 490731/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03/04/2003, v.u., DJU 28/04/2003).

2. No caso concreto, não há contrato de honorários, mas simples correspondência entre o cliente e o profissional.

3. Cuida-se de documento indispensável ao exame da questão controvertida.

4. Por este fundamento, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Comunique-se.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001179-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ENGEPAK EMBALAGENS SAO PAULO S/A
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.10.014662-8 3 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC interposto em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por estar em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

O agravo de instrumento objetiva a reforma da liminar indeferida no juízo a quo, em autos de mandado de segurança, impetrado com vistas ao reconhecimento do direito à escrituração de créditos de IPI, concernentes à aquisições de insumos isentos, no período de 1º/01/2010 a 31/12/2011.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informação d juízo de origem às fls. 294/301, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado desfavoravelmente ao agravante, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negotia-se o seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001446-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.021104-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifico a decisão de fls. 762/763, ante a ocorrência de erro material. Assim, onde se lê : "*Intime-se, a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527 do Código de Processo Civil.*", leia-se: "*Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.*"

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002483-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BSA BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2004.61.82.052441-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 462/467: mantenho a decisão de fls. 449/450. por seus próprios fundamentos.

Recebo o petição como agravo interposto com fulcro no parágrafo 1º do art. 557 do CPC. Aguarde-se o julgamento. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002668-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CELSO DE MELO BATISTA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001228-8 4 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, 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, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003063-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003063-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : NYK LINE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANNA LUIZA FERNANDES NOVAES LEITE e outro

No. ORIG. : 2009.61.04.011215-2 1 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC interposto em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por estar em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

O agravo de instrumento objetiva a reforma da liminar deferida no juízo a quo, em autos de mandado de segurança, para determinar à impetrante a liberação dos contêineres TRLU - 379516-6 e NKU - 2887505, ora estacionados em recintos alfandegários, cuja carga foi objeto de abandono.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado desfavoravelmente ao agravante, inclusive arquivado definitivamente, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negotia-se seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003515-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PALMIRO RAMOS FILIPPINI JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE RANGEL RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001515-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em Ação Anulatória de Ato Declarativo da Dívida.

Verifica-se não ter sido acostada, aos autos, a cópia integral da decisão agravada (fls. 68/72 dos autos originais), que consubstancia peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).*

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004173-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE ETICA CONCORRENCIAL ETCO
ADVOGADO : JULIO WEHRS FLEICHMAN
AGRAVADO : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021910-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 298/311: Mantenho a r. decisão de fls. 294 e verso por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intemem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004401-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ADONAI MANZELLA SENNE
ADVOGADO : ANA PAULA ROSA GONCALVES VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00132350320094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela, sob o fundamento da ausência de prova inequívoca.

Argumenta-se com a validade dos recibos de despesas-médicas, corroborados pelas declarações de veracidade dos respectivos profissionais.

É uma síntese do necessário.

Os documentos apresentados, bem como os valores constantes dos recibos, ao menos neste juízo preliminar, são insuficientes para justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, mormente quando não há prova do efetivo pagamento das despesas médicas.

No caso concreto, a alegação de pagamento, em espécie, de honorários médicos, no valor de R\$ 48.000,00, precisa de confirmação mais consistente.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004722-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2010.61.00.001514-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade de crédito tributário, objeto do processo administrativo nº 10.880.725.998/2009-91 e dos apensos nºs 11020.000873/2002-71 e 11020.000874/2002-15.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do juízo de origem por meio de ofício (fls. 402/403), foi proferida sentença no mandado de segurança, homologando o pedido de desistência e extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005242-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SAMIR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA -EPP
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2010.61.00.002514-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido liminar, objetivando o desbloqueio dos bens móveis arrolados, de propriedade do agravante, os quais foram objeto do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos efetivado pela Secretaria da Receita Federal.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do juízo de origem via correio eletrônico (fls. 138/142), foi proferida sentença no mandado de segurança, denegando a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que denegou a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005724-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : L O BAPTISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189263820034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que concedeu à União o prazo de 5 dias para a indicação do código necessário à conversão em renda dos valores depositados em ação judicial e indeferiu a incidência dos descontos concedidos a quem adere ao parcelamento da Lei Federal nº 11.941/09.

É uma síntese do necessário.

A questão está decidida. O v. Acórdão, que julgou intempestivo o recurso especial, transitou em julgado, em 28 de outubro de 2008 (fls. 494). Eventuais alterações no direito material - no caso, a Lei Federal nº 11.941/2009, de 28 de maio de 2009 - não podem ser invocadas para modificar o valor do montante devido.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006001-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A e outros. e outros
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014495520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não conheço do agravo interposto com fulcro no parágrafo 1º do art. 557 do CPC, pois incabível sua interposição em face de decisão liminar.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo pra contra-razões, volvam autos conclusos pra julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006071-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRESTACAO DE SERVICOS DE PIRASSUNUNGA E REGIAO PIRASERV
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 06.00.03648-7 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução.

Argumenta-se com o cerceamento de defesa, pois não oportunizada a produção de provas, na exceção de pré-executividade, bem como com a ocorrência de nulidade, tanto na tributação do ato cooperativo, quanto no procedimento administrativo, pois a citação, neste caso, operou-se por meio de edital.

É uma síntese do necessário.

Por primeiro, é descabida a alegação de nulidade, na tributação do ato cooperativo. Isto porque a análise da referida alegação demanda dilação probatória, o que é vedado em exceção de pré-executividade.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITOS RURAIS. MP 2.196-3/2001. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível o manejo da exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. Precedentes: AgRg no AG 751.712/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/6/2006; AgRg no REsp 507.613/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 13/3/2006; REsp 426.157/SE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18/0/2006; REsp 783.466/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6/3/2006; REsp 577.613/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8/11/2004.

3. Na espécie, o Tribunal de origem decidiu que as questões trazidas a debate pelo autor na exceção de pré-executividade (legalidade da cessão de créditos rurais à União), não poderiam, de plano, serem constatadas, por demandarem dilação probatória. A revisão desse entendimento, na via do recurso especial, encontra óbice na Súmula nº 07/STJ.

4. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp 1084334/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. IMUNIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.

2. A exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como as condições da ação, verificáveis, de plano, pelo juiz.

3. O rol das matérias suscetíveis por meio da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da jurisprudência mais recente, admitindo-se a arguição de imunidade desde que não demande dilação probatória.
4. "A imunidade tributária, comprovada de plano, pode ser suscitada em exceção de pré-executividade, por não exigir para a verificação do direito do executado a dilação probatória" (REsp 909.886/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 1.12.2008).
5. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 764.072/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009).

De outra parte, a alegação de nulidade em decorrência da citação por edital é inconsistente. Isto porque não há prova de que tenha havido intimação no endereço do representante legal da empresa, em data anterior à expedição dos editais. Ademais, a pessoa jurídica tem a obrigação de manter atualizado o endereço junto aos órgãos públicos. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CITAÇÃO - POR CARTA INFRUTÍFERA - CADASTRO DA PESSOA JURÍDICA DESATUALIZADO - CITAÇÃO POR EDITAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL 1- A citação por edital integra os meios de chamamento do réu, no caso executado, ao processo e tem sua aplicação, entre outras hipóteses, quando o devedor está em local incerto (artigo 231, inciso II, do Código de Processo Civil). 2- A Fazenda pode dispensar a citação por mandado de oficial de justiça, considerando o fato de que a citação por carta com AR, resultou infrutífera, exatamente porque a agravada deixou de cumprir o dever de sempre ter seu cadastro atualizado, por obrigação legal. 3- Portanto, neste peculiar, a citação editalícia condiz com o princípio da economia processual, tendo em vista estar comprovado nos autos que o contribuinte não mais pode ser encontrado no endereço constante dos assentamentos da exequente. 4- Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, 3ªT, AI nº 2002.03.00.026440-0, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 17/05/2006, v.u., DJU 23/08/2006).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO. 1. Consoante se depreende dos termos da Lei n.º 5.614/70, a pessoa jurídica deve informar aos órgãos públicos o endereço de sua sede, sendo obrigatória a comunicação de qualquer alteração referente aos dados cadastrais da pessoa jurídica, bem como no seu quadro de sócios e administradores, no prazo de trinta dias a contar da alteração (IN SRF n.º 1/00). 2. Restando infrutífera a citação postal com aviso de recebimento, por descumprimento da obrigação do contribuinte de manter atualizados seus dados cadastrais, inclusive seu endereço, legítima a citação por edital. 3. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia" (Súmula 210 do extinto TFR). 4. Agravo a que se dá provimento".

(TRF-3, 6ªT, AI nº 2004.03.00.026512-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 29/09/2004, v.u., DJU 14/01/2005).

Por estes fundamentos, 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, 19 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006192-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HUANG FUNG LIANG
ADVOGADO : ROSEMARY LOTURCO TASOKO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.02151-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Mantenho a r. decisão, por seus fundamentos jurídicos.

O pagamento parcial do débito não invalida a CDA, nem tampouco a execução fiscal.

Não se trata de nulidade capaz de abrir a possibilidade de impugnação a qualquer tempo.

O Superior Tribunal de Justiça (REsp 784.943/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em

07/08/2007, DJ 20/09/2007 p. 228): "É que se suspende a execução até o adimplemento do acordo, **embora o pagamento parcial não comprometa a respectiva certidão** (REsp 514351/PR, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 19.12.2003; e REsp 504631/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, publicado no DJ de 06.03.2006).

É o que ocorre no presente caso.

A jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REDUÇÃO DE 18% PARA 17%. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.

1. A retirada de valor indevido da CDA, quando necessário apenas cálculo aritmético, impede o reconhecimento da sua nulidade.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgREsp. nº 912409, 2ª T., Rel. Castro Meira, j. 08/05/2007, DJ 18/05/2007, p. 323)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - REDUÇÃO - LEI MAIS BENÉFICA - RETROATIVIDADE - POSSIBILIDADE - CTN, ART. 106, II, "C" - PRECEDENTES STJ (ERESP. Nº 184.642/SP, D.J. DE 16.08.99) - CDA - LIQUIDEZ - PERMANÊNCIA.

- Tratando-se de execução fiscal não definitivamente julgada, a redução da multa aplicada a infrações pretéritas é legítima, por isso que atende ao princípio da retroatividade da legislação mais benéfica ao contribuinte.

- **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a dedução dos valores cobrados a mais do que aquele previsto na CDA, não tem o condão de afastar sua liquidez, desde que aferidos por mero cálculo aritmético.**

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (o destaque não é original).

(STJ, REsp. nº 492875, 2ª T., Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 17/11/2005, DJ 13/02/2006, p. 727)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO IAA. IMPOSSIBILIDADE. CÁLCULOS ARITMÉTICOS SUFICIENTES PARA DETERMINAÇÃO DO VALOR DEVIDO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO PRESERVADAS.

1. A redução do tributo devido, decorrente da não incidência do ICMS sobre o valor da contribuição devida ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, **não compromete a liquidez e certeza do título executivo (CDA), porque o valor correto pode ser obtido através de simples cálculo aritmético.**

2. Recurso especial provido." (o destaque não é original).

(STJ, REsp., nº 535943, 1ª T., Rel. Teori Albino Zavascki, j. 24/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 174).

Nesta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - FALÊNCIA SUPERVENIENTE - APELAÇÃO - REMESSA OFICIAL, TIDA POR SUBMETIDA - NULIDADE - AUSÊNCIA.- EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Embora o crédito tributário não esteja sujeito à habilitação em falência (artigo 187 do CTN), prevalece íntegra a solução adotada na Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória, eis que baseada em princípios fundamentais do Direito: não exacerbar, com ofensa ao princípio da proporcionalidade, a posição da Fazenda Pública, privilegiada com a própria preferência no pagamento, em detrimento de todo o universo dos quirografários, já penalizados pela natureza subsidiária de seus créditos e, ainda, não transferir somente a estes o encargo da pena objetivamente cominada ao falido.

2. Tendo a embargante logrado demonstrar que a execução incluiu a contribuição ao PIS, calculada na forma dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, não pode prevalecer a execução, na extensão em que proposta.

3. Sendo inconstitucional a cobrança apenas na forma dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, a hipótese é apenas de excesso de execução, e não de nulidade, devendo ser aproveitado o título executivo, eis que destacável o valor indevido, mediante simples apuração aritmética, sem perda de liquidez e certeza.

4. Tratando-se de parcelas que, declaradas indevidas, podem ser destacadas da CDA, por mero cálculo aritmético, não se anula a execução, que deve prosseguir pelo saldo restante.

5. Precedentes." (o destaque não é original).

(TRF - Terceira Região. AC 200303990109238/SP, Terceira Turma, DJU de 26/11/2003, Relator Desembargador Federal Carlos Muta).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES PAGOS EM RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO EM SEDE ADMINISTRATIVA. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. RELAÇÕES PÚBLICAS. PAGAMENTOS A PORTEIROS, GARAGISTAS E VIGIAS. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. ABONO-CRECHE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL II. NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SUPRESSÃO DE PARCELA DESTACÁVEL DA CDA: POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO QUE PROSSEGUIE PELA DIFERENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: HIPÓTESE DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Considerando que o embargante efetuou pagamento parcial do débito na esfera administrativa, o INSS procedeu à quitação das parcelas mais antigas e prosseguiu na cobrança do débito remanescente. Aliás, é o que se verifica na Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal, em que o débito executado refere-se ao período de setembro de 1989 a junho de 1994, não tendo pertinência a discussão acerca de valores pagos em reclamações trabalhistas antes de junho de 1989. 2. As verbas pagas ao empregado para auxiliar nas despesas de aluguel, ainda que tenham denominação de auxílio ou de ajuda de custo, não possuem natureza indenizatória, mas salarial, pois são concedidas de forma habitual aos trabalhadores da empresa e, por essa razão, estão inseridas no conceito de remuneração, compondo a base de cálculo da contribuição. Ademais, o relatório fiscal detecta que o pagamento a este

título de aluguel era feito de forma habitual e contínua, discriminando vários pagamentos no período de fevereiro/89 a junho de 1994, sendo de rigor concluir pela incidência da contribuição sobre "ajuda de custo aluguel". 3. Quanto às verbas pagas a título de "relações públicas", o agente fiscal deixa claro em seu relatório que foram considerados para fins de cálculo da contribuição, os pagamentos de assinaturas de jornais para a residência de gerentes, bem como os pagamentos de mensalidade de clubes recreativos e de serviço em que os mesmos são associados ou integrantes, sendo nítido o caráter de salário indireto a ensejar a incidência da contribuição. 4. Na hipótese dos autos, as verbas paga aos trabalhadores a título de abono-creche tinha fundamento na Convenção Coletiva de Trabalho 1994/1995, cláusula 16ª, que impôs aos bancos o dever de reembolsar aos seus empregados os valores mensais pagos a título de despesas comprovadamente realizadas com o internamento em creches ou instituições análogas, e com o pagamento de babá, restando claro o caráter indenizatório dessas verbas e sobre as quais não incidem a contribuição previdenciária. Hipótese de incidência da Súmula nº 310 do C. S.T.J. 5. No tocante aos pagamentos a porteiros, garagistas e vigias menores, não restou afastada a natureza salarial de tal verba, sendo exigível a cobrança da contribuição previdenciária a esse título. 6. Quanto à verba paga a gerentes, a título de "gratificação especial II", restou claro que o pagamento ocorreu a título de gratificação especial, apenas no mês de fevereiro de 1990, portanto, possui natureza extraordinária e não deve integrar o cálculo da contribuição. 7. Se de um lado, é indevida a contribuição lançada sobre o valor pago a título de abono-creche e "gratificação especial", de outro, deve prevalecer a cobrança da contribuição incidente sobre as verbas que possuem natureza salarial ("ajuda de custo aluguel", "relações públicas" e "pagamentos a porteiros, garagistas e vigias"), **devendo prosseguir a execução quanto a esses valores, sendo hígida a certidão de dívida ativa, não implicando nulidade desta a simples supressão de parcela destacável, ou facilmente identificada por meio de simples cálculo aritmético.** 8. Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento" (o destaque não é original).

(TRF3, AC 98030195433, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, Turma Supl. Da 1ª Seção, DJF3 CJ2

DATA:04/06/2009 PÁGINA: 498).

De outra parte, como afirmado na r. decisão que rejeitou a devolução do prazo, **houve preclusão**. Esta decorre da falta de interposição de recurso, dentro do prazo legal, contra a negativa de seguimento do agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Após, certifique-se o decurso de prazo em relação ao provimento jurisdicional de fls. 254/255 e remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006271-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006271-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SLC COMERCIO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANGELO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512300420044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

Sustenta, em síntese, que inexistente óbice ao prosseguimento da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos com efeito suspensivo da execução fiscal.

Verifico que foram atribuídos efeitos suspensivos, uma vez que os embargos à execução foram opostos em 08/09/2004, data anterior a alteração do artigo 739-A do CPC pela Lei nº 11.392 de 07/12/2006.

Com efeito, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, deve-se utilizar a regra que vigia antes da alteração do CPC.

Antes do advento da referida lei, os embargos à execução eram, em regra, recebidos no duplo efeito e é esta a aplicável a espécie.

Nesta sentido, a jurisprudência vem se posicionando, *in verbis*:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANTES DA LEI N. 11.382/2006. EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS ALTERAÇÃO DO ART. 739 DO CPC. SUPRESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART.739-A.

I. O entendimento deste Tribunal Superior, com base no princípio *tempus regit actum*, adotado por nosso ordenamento jurídico, é no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação - no caso, a Lei n. 11.382/2006 - são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência (MC n. 13.951/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 1º.04.2008; REsp n. 1.043.016/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 23.06.2008; REsp n. 1.048.657/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13.10.2008).

II. Como resultado, os embargos não terão efeito suspensivo automático, mas mediante requerimento do devedor e atendidos os pressupostos do art. 739-A do CPC.

III. Agravo desprovido."

(AgRg no Resp 1093242/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, julgado em 03/03/2009, Dje 30/03/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O FITO DE CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEMONSTRADOS O PERICULUM IN MORA E O FUMUS BONI IURIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS. LEI Nº 11.382/06. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. DIES A QUO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. RITO. NOVA SISTEMÁTICA, PORTANTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGIME DA LEI Nº 11.382/06. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ."

- A jurisprudência deste Tribunal vem admitindo, em hipóteses excepcionais, o manejo da medida cautelar originária para fins de se atribuir efeito suspensivo a recurso especial; para tanto, porém, é necessária a demonstração do *periculum in mora* e a caracterização do *fumus boni iuris*, circunstância ausente na espécie.

- Embora o processo seja reconhecido como um instrumento complexo, no qual os atos que se sucedem se inter-relacionam, tal conceito não exclui a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Esse sistema, inclusive, está expressamente previsto no art. 1.211 do CPC.

- Apesar da teoria do isolamento dos atos processuais não ser uma regra absoluta, ela somente comporta exceções quando, a despeito da edição de lei nova, os atos a serem praticados possuam nexos imediatos e inafastáveis com ato praticado sob a égide da lei antiga ou com os efeitos deste.

- Na sistemática existente antes do advento da Lei nº 11.382/06, a condição imposta para o oferecimento dos embargos não era a citação, mas sim a garantia do juízo pela penhora.

- Se, em execução de título extrajudicial, a Lei nº 11.382/06 passou a vigorar depois da citação, mas antes de concluído o procedimento de penhora, o termo para oferecimento dos embargos deve ser contado a partir da intimação da penhora, mas já se computando o prazo da lei nova, de 15 (quinze) dias.

- Nessa circunstância, porém, os embargos já devem ser recebidos com base na nova sistemática de execução, portanto sem efeito suspensivo, pois, além de terem mantido sua natureza autônoma, o direito ao oferecimento dos embargos, antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, somente surgia com a garantia do juízo.

- A verificação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, mormente quando a alegação de afronta à lei federal incide sobre o § 1º do art. 739-A do CPC, está circunscrita ao livre convencimento do juiz, não sendo possível seu exame sem a análise do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que encontra óbice na Súmula nº 07 do STJ."

(MC 13.951/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 11/03/2008, Dje 01/04/2008)

Com estas considerações, indefiro a tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007308-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MODULAR CASAS LTDA

ADVOGADO : VALERIA MARINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 07.00.00088-2 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por MODULAR CASAS LTDA. contra decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante que não pode prosperar o pedido formulado pelo ora agravado de pagamento do débito, uma vez que este encontra-se parcialmente prescrito.

Assevera ainda ser ilegal a cobrança de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69, bem como indevidos os acréscimos de multas e juros moratórios.

A agravante 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.

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 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, excluir-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.

No caso em tela, verifica-se que se discute prescrição de parte dos valores cobrados, ilegalidade da cobrança de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 e a cobrança dos acréscimos de multas e juros moratórios.

A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a CDA, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal. A CDA, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, razão pela qual, alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza do título ou de inverter o ônus da prova, sendo de se afastar a ilegalidade decorrente da inclusão do percentual previsto no DL 1.025/69, bem como os acréscimos decorrentes de juros e multa. Por outro lado, verifico que o Juízo da causa não analisou a alegação de prescrição da pretensão executória. No entanto, a questão trazida pelo agravante -prescrição da pretensão executória, pode ser veiculada por meio da denominada exceção de pré-executividade, conforme já decidiu a E. Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal, a saber, no particular:

"(...)

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

"(...)"

(AG nº 200403000410412IMS; Des. Fed. Consuelo Yoshida; Data da decisão: 13/06/2007; DJU 14/09/2007 PAGINA: 629)

Todavia, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada para que o Juízo da causa analise as questões veiculadas por meio da exceção de pré-executividade (prescrição/decadência), desde que assim permitam as provas pré-constituídas.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V do CPC

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007378-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LEATEC COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00098619720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de liminar e deixou de reconhecer o pedido de parcelamento formulado pela agravante.

É uma síntese do necessário.

Há prova de que, em 12 de novembro de 2009, a empresa protocolou, junto à JUCESP, alteração e consolidação do Contrato Social (fls. 35) e, diante deste fato, alegou, perante a Receita Federal, que, no final de novembro, o documento ainda não havia sido liberado, impossibilitando a empresa de se cadastrar (fls. 36).

O prazo para a adesão ao programa se encerrava em 30 de novembro de 2009, nos termos da portaria conjunta da PGFN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009:

"Art 12: Os requerimentos de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria ou o pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL, na forma de art 28, deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na internet, conforme o caso, a partir do dia 17 de agosto de 2009 até as 20 (vinte) horas (horário de Brasília) do dia 30 de novembro de 2009, ressalvado o disposto no art 29."

O mencionado documento foi protocolado na Receita Federal no último dia do prazo (30 de novembro), fato que impossibilitou a Receita de apresentar, em tempo hábil, a eventual recusa ao pedido de parcelamento. É, portanto, prova insuficiente à demonstração do direito líquido e certo.

Ademais, para impetrar mandado de segurança, é necessária a apresentação de prova pré-constituída.

A jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - NULIDADE DE LANÇAMENTOS - PEDIDO GENÉRICO - INADMISSIBILIDADE. 1. Alegando-se direito líquido e certo, deve a parte individualizar os fatos que dão suporte a este direito, possibilitando a averiguação do ato que desrespeitou o direito invocado e comprovado de plano por prova documental. 2. Cabe aos interessados a obrigação de especificar os fins e as razões do pedido, uma vez que pedido genérico inviabiliza a concessão da segurança, por ausência da certeza e liquidez do pedido. 3. Recurso especial não provido. (STJ, segunda Turma, RESP 1124186, Ministro Relator ELIANA CALMON, DJE:25/11/2009)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVENTOS PROPORCIONAIS. NULIDADE DO ATO. NÃO COMPROVAÇÃO.. DOENÇA GRAVE E INCURÁVEL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. MOLÉSTIA NÃO PREVISTA EM LEI. PROVENTOS INTEGRAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Quanto à alegação de que o ato de aposentadoria seria nulo porque a respectiva junta médica não foi formada exclusivamente por neurologistas e de ter sido somente examinada por um dos três médicos que assinaram o laudo, a recorrente não logrou demonstrar, com base nos dispositivos legais de regência, a existência de qualquer ilegalidade. 2 - O mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite a produção de prova, exigindo-se que a liquidez e certeza do direito vindicado esteja amparada com os elementos de convicção trazidos na inicial. 3 - Na linha da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, "os proventos serão integrais quando o servidor for aposentado por invalidez permanente decorrente de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificados em lei. Se não houve essa especificação, os proventos serão proporcionais" (RE nº 175.980/SP, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJU de 20/2/1998). 4 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5 - Recurso improvido.(STJ, Sexta Turma, ROMS 22837, Ministro Relator PAULO GALLOTTI, DJE:03/08/2009)"

No caso concreto, os documentos não provam a violação a suposto direito líquido e certo.

Por estes fundamentos **nego seguimento ao agravo** (art 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007477-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019259320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que deferiu em parte a tutela antecipada, em ação ordinária intentada para possibilitar a imediata liberação de veículo apreendido.

É uma síntese do necessário.

O veículo pertencente à empresa-agravada foi apreendido pela Delegacia da Receita Federal, por transportar mercadorias sujeitas à pena de perdimento.

Contra a apreensão e o auto de infração, a empresa ajuizou ação, na qual alega, em resumo, ser terceira de boa-fé, pois teria firmado contrato de leasing de veículo automotor (fls. 55/57), sendo o arrendatário o único responsável pelo transporte das mercadorias.

A Jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.160.189 - PR (2009/0187685-8)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : BANCO ITAUCARD S/A

ADVOGADO : BRÁULIO BELINATI GARCIA PEREZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Banco Itaucard S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"PERDIMENTO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIA DESCAMINHADA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO.

1. A aplicação da pena de perdimento tem como pressupostos a demonstração de que o veículo transportava mercadoria sujeita à penalidade, de que o seu proprietário era o dono da mercadoria ou de que colaborou, de alguma forma, para a prática da infração.

2. O fato de o veículo encontrar-se arrendado no momento da apreensão não tem o condão de afastar a responsabilidade do seu proprietário pelo ilícito cometido, pois o contrato celebrado tem efeito somente entre as partes, não vinculando a autoridade aduaneira." (fl. 211).

Além da divergência jurisprudencial, a insurgência especial está fundada na violação do artigo 104, do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo artigo 617, inciso V, do Decreto nº 4.543/2002, verbis:

"Art. 104 - Aplica-se as penas de perda do veículo nos seguintes casos:

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

E teria sido violado, porque " Referido dispositivo é límpido quando impõe a apreensão do veículo somente se pertencer ao responsável que praticou as infrações, no presente caso o condutor do veículo (terceiro estranho ao contrato de arrendamento)." (fl. 222).

Pugna o recorrente, ao final, pelo provimento do recurso.

Recurso tempestivo (fl. 215), contrarrazões (fls. 235/240) e admitido na origem (fls. 242/243).

Tudo visto e examinado, decido.

A insurgência especial não reúne condições de admissibilidade.

Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

In casu, a divergência jurisprudencial não foi demonstrada de acordo com a lei processual e o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, eis que o recorrente não cuidou de trazer trechos dos acórdãos tidos como paradigmas

para confronto analítico, limitando-se a elencar ementas de julgados, afora não comprovar a divergência indemonstrada com a juntada das cópias integrais autenticadas dos julgados paradigmas, ou de indicar o repositório oficial em que se achem publicados, restringindo-se, assim, à afirmação de que há divergência jurisprudencial, que, como dito, efetivamente não comprovou como lhe incumbia, inviabilizando assim o seguimento do recurso. Com efeito, a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso e, portanto, cabe à parte formulá-lo em estrito cumprimento à lei, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado.

Este, o entendimento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes da Egrégia Corte Especial:

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

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

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator.

3 - Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 147833/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/1999, DJ 17/12/1999 p. 312).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSIDÊNCIA INCOMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Simples transcrição de ementas é insuficiente à comprovação da divergência, que impõe a demonstração analítica da diversidade de entendimento.

2. O acórdão regional não apreciou a questão à luz dos dispositivos legais apontados pela embargante, impossibilitando o confronto das teses enfrentadas nos julgados cujas matérias fático-jurídicas não se assemelham.

3. Embargos de divergência não conhecidos." (EREsp 88558/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/1999, DJ 13/12/1999 p. 120).

Isto posto, é esta a letra do acórdão impugnado, no que interessa a espécie:

"(...)

Como se vê, a aplicação da penalidade tem como pressupostos a demonstração de que o veículo transportava mercadoria sujeita à pena de perdimento, de que seu proprietário era o dono da mercadoria ou de que colaborou, de alguma forma, para a prática da infração, bem como a proporcionalidade da sanção aplicável.

Consta nos autos que o veículo apreendido é objeto de arrendamento mercantil na modalidade leasing financeiro, realizado em 19/11/2007, com Ana Paula de Haro, pelo prazo de 04 (quatro) anos, conforme cópia de contrato acostada nas fls. 30/1.

Ocorre que, nada obstante o empenho do autor em demonstrar que o veículo encontrava-se arrendado no momento da apreensão, é cediço que os contratos entre particulares, como o arrendamento mercantil, não podem ser opostos à Administração com o fim de se exonerar de alguma responsabilidade fiscal (art. 123 do Código Tributário Nacional).

(...) (fl. 208 - nossos os grifos).

Sustenta o recorrente que "Referido dispositivo é límpido quando impõe a apreensão do veículo somente se pertencer ao responsável que praticou as infrações, no presente caso o condutor do veículo (terceiro estranho ao contrato de arrendamento)." (fl. 222).

E a questão relativa a impossibilidade de oposição de contrato entre particular para se exonerar de responsabilidade fiscal, não foi impugnada pelo recorrente, o que faz incidir, na espécie, o enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial, verbis:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

A propósito, vale conferir os seguintes precedente jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DA LEI N.º 10.684/2003 E DO ART. 26 DO CÓDIGO

DE PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS NODAIS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação não guardam pertinência com o disposto no dispositivo legal indicado (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004;

AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002).

2. Destarte, a ausência de impugnação específica de um dos fundamentos nodais do acórdão recorrido já ensejaria o não-conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), máxime quando a insurgência só é trazida à baila em sede de embargos de declaração opostos

contra o acórdão prolatado pela Turma no julgamento do recurso especial. (precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004).

3. In casu, a ora recorrente insurge-se contra a exigência ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes do parcelamento de dívida fiscal, ao passo em que o aresto hostilizado concluiu, em verdade, pela manutenção da coisa julgada, porquanto a condenação da embargante ao pagamento da verba sucumbencial restou fixada em sentença monocrática, ora petrificada.

4. A ofensa ao art. 535 do CPC resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1074913/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, Dje 05/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO-ATAcado. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência, considerando o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, para, em sede de recurso especial, se manifestar sobre suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

3. Para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido como violado. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não-preenchimento do requisito do questionamento, indispensável para o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático da demanda e as provas constantes dos autos, concluiu pela inexistência de fatos que pudessem comprometer a imparcialidade dos magistrados, afastando o impedimento suscitado pelo recorrente.

Desse modo, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o que dispõe a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

5. A ausência de impugnação de fundamento autônomo, apto, por si só, para manter o julgado impugnado, atrai a incidência da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

6. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstra o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 886.302/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, Dje 30/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATAcado. SÚMULA 283/STF. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, QUANDO A AÇÃO AUTÔNOMA, DESACOMPANHADA DO DEPÓSITO, NÃO PRETENDE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283 do STF, in verbis: "inadmissível o recurso

extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles".

3. Não havendo nos autos qualquer manifestação da autora de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, VIII, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não o parcelamento do débito, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

4. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

5. Na hipótese dos autos, em que o autor ajuizou ação anulatória de débito fiscal sem qualquer pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve ser respeitado seu direito subjetivo de ação.

6. Consoante as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 1048669/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 30/03/2009).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 22 de outubro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

(Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 28/10/2009)

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008036-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00000029320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, cujo objetivo era a suspensão da exigibilidade de débitos previdenciários, sobre os quais houvera antecedente pedido administrativo de compensação com créditos de PIS e COFINS, relativos à operações de exportação de açúcar e álcool, além de colimar a obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do juízo de origem por meio de ofício (fls. 183/187), foi proferida sentença no mandado de segurança, julgando improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008153-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RICARDO AGUILEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURO SERGIO RODRIGUES
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.05.002870-0 3 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 56/56vº, por seus próprios fundamentos.

À míngua de previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 59/62, pela Agravante.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P. I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008226-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008226-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PANASONIC COMPONENTES ELETRONICOS LTDA em liquidação
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004731020084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 543/559 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008227-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EUCATEX DISTRIBUIDORA DE SOLVENTES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE SALAZAR E FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00020364720104036110 3 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 30/30vº, por seus próprios fundamentos.

À míngua de previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 32/34, pela Agravante.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P. I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008330-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008330-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : R F R VEICULOS LTDA

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

No. ORIG. : 00095421420004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 124/133 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008598-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008598-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CARGILL AGRICOLA S/A

ADVOGADO : ALESSANDRA CHER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00028274620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 203/209:

Mantenho a decisão de fls. 200/200vº, pelos seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a sua parte final.

P. I.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008735-51.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO e outro
: FABIO JOSE CAVANHA GAIA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00122893420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

Sustenta, em síntese, que a partir da Lei nº 11.382, de 06/12/2006, em vigor a partir de 20/01/2007, os embargos opostos à execução não mais apresentam efeito suspensivo.

Adverte que somente quando estão presentes todos os requisitos estabelecidos no artigo 739-A, § 1º do CPC é possível a atribuição do efeito suspensivo, o que não se configurou na ação originária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos com a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Constato que não foi trazida à colação a cópia de todas as peças relativas à execução fiscal e aos embargos à execução, o que por si só impossibilita a concessão da tutela antecipatória, uma vez que se verifica o requerimento dos embargantes solicitando a atribuição de efeito suspensivo aos embargos (fls.19/40), mas não restou comprovado que a penhora efetivada não é capaz de garantir a execução.

Dos documentos juntados aos presentes autos, constata-se que houve reunião das execuções (fls. 90), não havendo, entretanto, como se apurar o débito total cobrado, somente o valor de R\$ 15.982,39 exigido em uma das execuções (fls. 76) e a efetivação da penhora no valor de R\$ 25.311,53 (fls. 50) e o bloqueio de valores de R\$ 183.138,97 e R\$ 69.755,83 emitidos pelo sistema BACEN JUD, que recaiu sobre Ações da Bolsa de Mercadorias e Valores (fls. 55).

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 artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : URBANO CELSO MOLINA
ADVOGADO : RENATO JOSÉ DAS NEVES CORTEZ
AGRAVADO : KATIA REGINA DE MORAES ARAUJO MOLINA
ADVOGADO : RICARDO ZAMPIERI CORREA
AGRAVADO : BIRMAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 03.00.00291-7 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que decretou a indisponibilidade de bens e direitos (artigo 185-A, do Código Tributário Nacional), com a restrição de envio de ofícios ao Banco Central, Bolsa de Valores, CIRETRAN e Registro de Imóveis locais, silenciando em relação aos demais órgãos mencionados no requerimento feito pela Agravante.

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".

A ineficácia da indisponibilidade de bens, tal como deferida, decorre do fato de a decisão agravada desconsiderar a possibilidade do devedor possuir ou vir a possuir outros bens.

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de expedição dos ofícios aos órgãos e entidades de registro de propriedade e transferência de bens e direitos relacionados pela Agravante (fls. 112).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009414-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009414-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GOLD STONE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044643220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009796-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009796-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HILDEGARD PEDARNIG
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051181920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão que deferiu em parte a liminar, para afastar a incidência de imposto de renda sobre verba lançada sob o título de gratificação.

É uma síntese do necessário.

No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

A indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009797-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outros
: MILTON CAMPOS FILHO
: GUILHERME CAMPOS
: EDUARDO BERARDO SANTOS MANCILLA
: ANA MARIA CASTRO ELIAS
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083307819924036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"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" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).*

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010091-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : APARECIDO BLUMER
ADVOGADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : REALBOX FRUTAS LTDA e outros
: SAMUEL PIMENTEL NETO
: PAULO ROBERTO BARBOSA BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00087293520044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010224-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018972820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que indeferiu parcialmente a tutela antecipada, em ação ordinária visando à imediata liberação dos veículos apreendidos.

É uma síntese do necessário.

Os veículos pertencentes à empresa-agravada foram apreendidos pela Delegacia da Receita Federal, por transportarem mercadorias estrangeiras, sem a comprovação da regular entrada no país.

Contra as apreensões e o autos de infração, a empresa promoveu ação, na qual alega, em resumo, ser terceira de boa-fé, pois teria firmado contrato de leasing de veículo automotor (fls.81/112), sendo o arrendatário o único responsável pelo transporte das mercadorias.

O auto de infração foi regularmente lavrado e expedido termo de apreensão (fls.114/116;123/125;151/153 e 187/189).

A Jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.160.189 - PR (2009/0187685-8)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : BANCO ITAUCARD S/A

ADVOGADO : BRÁULIO BELINATI GARCIA PEREZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Banco Itaucard S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"PERDIMENTO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIA DESCAMINHADA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO.

1. A aplicação da pena de perdimento tem como pressupostos a demonstração de que o veículo transportava mercadoria sujeita à penalidade, de que o seu proprietário era o dono da mercadoria ou de que colaborou, de alguma forma, para a prática da infração.

2. O fato de o veículo encontrar-se arrendado no momento da apreensão não tem o condão de afastar a responsabilidade do seu proprietário pelo ilícito cometido, pois o contrato celebrado tem efeito somente entre as partes, não vinculando a autoridade aduaneira." (fl. 211).

Além da divergência jurisprudencial, a insurgência especial está fundada na violação do artigo 104, do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo artigo 617, inciso V, do Decreto nº 4.543/2002, verbis:

"Art. 104 - Aplica-se as penas de perda do veículo nos seguintes casos:

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

E teria sido violado, porque " Referido dispositivo é límpido quando impõe a apreensão do veículo somente se pertencer ao responsável que praticou as infrações, no presente caso o condutor do veículo (terceiro estranho ao contrato de arrendamento)." (fl. 222).

Pugna o recorrente, ao final, pelo provimento do recurso.

Recurso tempestivo (fl. 215), contrarrazões (fls. 235/240) e admitido na origem (fls. 242/243).

Tudo visto e examinado, decido.

A insurgência especial não reúne condições de admissibilidade.

Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

In casu, a divergência jurisprudencial não foi demonstrada de acordo com a lei processual e o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, eis que o recorrente não cuidou de trazer trechos dos acórdãos tidos como paradigmas para confronto analítico, limitando-se a elencar ementas de julgados, afora não comprovar a divergência indemonstrada com a juntada das cópias integrais autenticadas dos julgados paradigmas, ou de indicar o repositório oficial em que se achem publicados, restringindo-se, assim, à afirmação de que há divergência jurisprudencial, que, como dito, efetivamente não comprovou como lhe incumbia, inviabilizando assim o seguimento do recurso.

Com efeito, a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso e, portanto, cabe à parte formulá-lo em estrito cumprimento à lei, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Este, o entendimento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes da Egrégia Corte Especial:

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

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

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator.

3 - Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 147833/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/1999, DJ 17/12/1999 p. 312).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSIDÊNCIA INCOMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Simples transcrição de ementas é insuficiente à comprovação da divergência, que impõe a demonstração analítica da diversidade de entendimento.

2. O acórdão regional não apreciou a questão à luz dos dispositivos legais apontados pela embargante, impossibilitando o confronto das teses enfrentadas nos julgados cujas matérias fático-jurídicas não se assemelham.

3. Embargos de divergência não conhecidos." (EREsp 88558/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/1999, DJ 13/12/1999 p. 120).

Isto posto, é esta a letra do acórdão impugnado, no que interessa a espécie:

"(...)

Como se vê, a aplicação da penalidade tem como pressupostos a demonstração de que o veículo transportava mercadoria sujeita à pena de perdimento, de que seu proprietário era o dono da mercadoria ou de que colaborou, de alguma forma, para a prática da infração, bem como a proporcionalidade da sanção aplicável.

Consta nos autos que o veículo apreendido é objeto de arrendamento mercantil na modalidade leasing financeiro, realizado em 19/11/2007, com Ana Paula de Haro, pelo prazo de 04 (quatro) anos, conforme cópia de contrato acostada nas fls. 30/1.

Ocorre que, nada obstante o empenho do autor em demonstrar que o veículo encontrava-se arrendado no momento da apreensão, é cediço que os contratos entre particulares, como o arrendamento mercantil, não podem ser opostos à Administração com o fim de se exonerar de alguma responsabilidade fiscal (art. 123 do Código Tributário Nacional). (...)" (fl. 208 - nossos os grifos).

Sustenta o recorrente que "Referido dispositivo é límpido quando impõe a apreensão do veículo somente se pertencer ao responsável que praticou as infrações, no presente caso o condutor do veículo (terceiro estranho ao contrato de arrendamento)." (fl. 222).

E a questão relativa a impossibilidade de oposição de contrato entre particular para se exonerar de responsabilidade fiscal, não foi impugnada pelo recorrente, o que faz incidir, na espécie, o enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial, verbis:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

A propósito, vale conferir os seguintes precedente jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DA LEI N.º 10.684/2003 E DO ART. 26 DO CÓDIGO

DE PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS NODAIS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Incide a Súmula 284 do STF ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.'), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação não guardam pertinência com o disposto no dispositivo legal indicado (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002).

2. Destarte, a ausência de impugnação específica de um dos fundamentos nodais do acórdão recorrido já ensejaria o não-conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência do enunciado da Súmula 283 do STF ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'), máxime quando a insurgência só é trazida à baila em sede de embargos de declaração opostos contra o acórdão prolatado pela Turma no julgamento do recurso especial. (precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004).

3. In casu, a ora recorrente insurge-se contra a exigência ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes do parcelamento de dívida fiscal, ao passo em que o aresto hostilizado concluiu, em verdade, pela manutenção da coisa julgada, porquanto a condenação da embargante ao pagamento da verba sucumbencial restou fixada em sentença monocrática, ora petrificada.

4. A ofensa ao art. 535 do CPC resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1074913/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, Dje 05/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO-ATACADO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência, considerando o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, para, em sede de recurso especial, se manifestar sobre suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

3. Para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido como violado. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não-preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático da demanda e as provas constantes dos autos, concluiu pela inexistência de fatos que pudessem comprometer a imparcialidade dos magistrados, afastando o impedimento suscitado pelo recorrente.

Desse modo, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o que dispõe a Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

5. A ausência de impugnação de fundamento autônomo, apto, por si só, para manter o julgado impugnado, atrai a incidência da Súmula 283/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.'

6. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstra o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 886.302/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, Dje 30/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, QUANDO A AÇÃO AUTÔNOMA, DESACOMPANHADA DO DEPÓSITO, NÃO PRETENDE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283 do STF, in verbis: 'inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles'.

3. Não havendo nos autos qualquer manifestação da autora de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, VIII, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não o parcelamento do débito, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

4. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

5. Na hipótese dos autos, em que o autor ajuizou ação anulatória de débito fiscal sem qualquer pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve ser respeitado seu direito subjetivo de ação.

6. Consoante as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 1048669/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 30/03/2009).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 22 de outubro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

(Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 28/10/2009)

Por estes fundamentos, indefiro a 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, 16 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010270-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : IMS HEALTH DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00055753320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 462/468 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010964-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : GW GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO PEDROSO BARROS 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. : 00245218120044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deixou de conhecer o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, por conta da adesão ao parcelamento previsto na Lei Federal nº 11.941/2009.

É uma síntese do necessário.

A agravante renunciou ao direito em que se funda a demanda (fls. 99/101), bem como ao recurso, em face da r. sentença (fls. 81/84), em 20 de janeiro de 2010.

A r. decisão agravada deixou de conhecer o pedido, por entender que a renúncia deveria ter sido apresentada até 30 de dezembro de 2010.

Ocorre que o prazo previsto para a desistência de impugnação ou recursos administrativos ou de ação judicial de que trata o artigo 13 e o artigo 32, parágrafo 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6/2009, foi sucessivamente prorrogado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal do Brasil: a última por meio da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, de 19 de novembro de 2009 (fls. 109):

"Art.2º Os prazos para a desistência de impugnação ou recursos administrativos ou de ação judicial de que tratam o caput do art.13 e o 4 do art.32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB, de 2009, ficam prorrogados para 28 de fevereiro de 2010 ."

O pedido de renúncia foi formulado em 20 de janeiro de 2010. É, portanto, **tempestivo**.

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011440-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011440-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DAITEBI SERVICOS MEDICOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00002650720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu pedido liminar, em autos de Mandado de Segurança, objetivando o recolhimento de IRPJ e CSLL nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, nos moldes estabelecidos no art. 15, § 1º, inciso III e segunda parte da alínea "a", da Lei nº 9.249/95.

Inconformada, a agravante aduz que os serviços exercidos pela empresa impetrante, consubstanciados em: "Prestação de Serviços Médicos nas áreas de ultra-sonografia, tomografia computadorizada, ressonância magnética nuclear, mamografia, nasofibroscopia, audiometria, otoneurológico completo, laringoscopia-direta, estroboscopia, com atendimento em Hospitais e Consultórios e Clínicas", não se equiparam ao conceito de serviços hospitalares, inseridos no art. 15, da Lei 9.249/95, por não desenvolver atividades médicas, motivo pelo qual é descabido tratamento tributário diferenciado em relação às prestadoras de serviços em geral.

Requer liminarmente a suspensão da decisão impugnada.

Decido.

O deslinde da controvérsia diz respeito à possibilidade de enquadramento dos serviços prestados pela impetrante no conceito de serviços hospitalares, a fim de ver aplicada as alíquotas de 8% (IRRF) e de 12% (CSLL), na forma disciplinada pelo art. 15, da Lei nº 9.249/95.

Pela leitura da 1ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL da empresa agravada (fls. 26/31) inferi-se que a impetrante DAITEBI SERVIÇOS MÉDICOS LTDA tem como atividade econômica principal a "Prestação de Serviços Médicos nas áreas de : ultra-sonografia, tomografia computadorizada, ressonância magnética nuclear, mamografia, nasofibroscopia, audiometria, otoneurológico completo, laringoscopia-direta, estroboscopia, com atendimento em Hospitais e Consultórios e Clínicas". Para tanto possui a agravante infra-estrutura permanente, com pessoal e equipamentos

médicos específicos à consecução de suas atividades, serviços médicos laboratoriais, em tudo assemelhada ao serviço hospitalar.

Desta forma, tudo indica fazer jus à fruição da benesse legal, tendo direito ao recolhimento do IRRF e da CSLL, na forma da legislação vigente, sob alíquota diferenciada.

Maiores questionamentos não precisam ser acautelados, tendo em vista o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de englobar no conceito de "entidade hospitalar" os serviços médicos laboratoriais, desenvolvidos pelas empresas, cujas "atividades estejam voltadas à promoção da saúde, estejam os pacientes sujeitos ou não à internação", conforme demonstram os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CLÍNICA CARDIOLÓGICA. BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DA ALÍQUOTA PREVISTO NO ART. 15 DA LEI N. 9.249/95. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO.

1. As afirmações expressas no acórdão regional dispensam a análise das provas dos autos para que se faça a correta aplicação do direito ao caso concreto, não havendo que se falar em incidência da Súmula n. 7/STJ na hipótese.

2. A Primeira Seção desta Corte, em sessão realizada no dia 28.10.2009, quando do julgamento do REsp n.

1.116.399/BA, pelo regime do art. 543-C, do CPC, adotou, por maioria, entendimento de que as empresas que prestam serviços médicos laboratoriais desempenham atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, razão pela qual fazem jus ao benefício fiscal de redução das alíquotas do IRPJ e da CSLL, o qual não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade

específica sujeita ao benefício, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei n. 9.249/95.

3. O provimento dado ao recurso especial implica a devolução dos autos à origem para que lá sejam analisados os pedidos tidos por prejudicados, dentre os quais cito a restituição/compensação do indébito.

4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto antes da publicação do acórdão do recurso representativo da controvérsia, não há que se falar em incidência da multa do § 2º do art. 557 do CPC.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 887678/RS (2006/0204912-2), Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, v.u., Dj. 21/05/2010)"

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95. CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1116399/BA, JULGADO EM 28/10/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, e para a correção de erro material.

2. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos dos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa.

3. A Primeira Seção deste Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, no julgamento do RESP 1116399/BA, sob o regime do art. 543-C, do CPC, em 28/10/2009, que restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são

prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

4. Destarte, restou assentado, àquela ocasião que: "Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

5. In casu, o Tribunal a quo, com ampla cognição fático-probatória, assentou que a empresa recorrida presta serviços de análises, exames anátomo-patológicos, citológicos e de patologia clínica, os quais, consoante fundamentação expendida, enquadram-se no conceito legal de serviços médico-hospitalares, estabelecido pela Lei 9.249/95.

6. Embargos de declaração acolhidos para dar parcial provimento ao recurso especial, excluindo-se da base de cálculo reduzida as simples consultas médicas, consoante a fundamentação expendida, e mantendo-se, no mais, a decisão de fls. 442/456.

(STJ, EDcl no REsp 987684/PR (2007/0217671-3), Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., Dj. 23/04/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. CONCEITO. ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI 9.249/1995. NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que a) "deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos"; e b) "duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes" (REsp 951.251.PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3.6.2009).

2. No caso, a redução da base de cálculo deve atingir os serviços de anestesiologia, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo.

3. Há de se reconhecer a incidência dos percentuais de 8%, no caso do IRPJ, e de 12%, no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela prestação dos serviços hospitalares indicados.

4. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes

(STJ EDcl no AgRg no REsp 891953/RS (2006/0218826-8), Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, v.u., Dj. 06/04/2010)"

"TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - ALÍQUOTA REDUZIDA - ART. 15, § 1º, III, A, DA LEI N. 9.249/95 - CLÍNICA DE ANÁLISES CLÍNICAS LABORATORIAIS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Concluiu a Primeira Seção que, "por serviços hospitalares compreendem-se aqueles que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade. Deve-se, por certo, excluir do benefício simples prestações de serviços realizadas por profissionais liberais consubstanciadas em consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos." (REsp 951251/PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 3.6.2009.)

2. Para fazer jus à concessão do benefício fiscal previsto nos arts. 15, § 1º, III, "a", e 20 da Lei n. 9.249/95, é necessário que a prestação de serviços hospitalares seja realizada por contribuinte que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados da simples prestação de atendimento médico, e não apenas a capacidade de internação de pacientes.

3. Merece reforma o entendimento firmado pelo Tribunal de origem para reconhecer a incidência dos percentuais de 8% (oito por cento) no caso do IRPJ e de 12% (doze por cento) no caso de CSLL sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços de análises clínicas laboratoriais.

Embargos de divergência providos.

(STJ, REsp 1019548/SC (2008/0118811-0), Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., Dj. 18/03/2010)."

"TRIBUTÁRIO. SERVIÇO MÉDICO DE ANÁLISE LABORATORIAL. ATIVIDADE HOSPITALAR. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DO IRPJ E DA CSLL. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE EM JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em sessão realizada no dia 28.10.2009, quando do julgamento do REsp n.

1.116.399/BA, pelo regime do art. 543-C, do CPC, adotou, por maioria, entendimento no sentido de que as empresas que prestam serviços médicos laboratoriais desempenham atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, razão pela qual fazem jus ao benefício fiscal de redução das alíquotas do IRPJ e da CSLL, o qual não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei n. 9.249/95.

2. Recurso especial não provido.

(STJ REsp 711150/SC (2004/0178612-9), Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, v.u., Dj. 08/03/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, tal como autoriza o "caput" do art. 557 do CPC, por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011537-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : DROGAL FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00040045220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal formulado em exceção de pré-executividade.

Argumenta-se com a falta de liquidez do título executivo, bem como com a propositura de ação ordinária para discutir os débitos exequêndos.

É uma síntese do necessário.

Por primeiro, no que se refere aos supostos vícios da certidão de dívida ativa, a matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Confira-se:

"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 Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ - AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2003, DJ 19.05.2003 p. 145 - os destaques não são originais).

"TRIBUTÁRIO - CDA - LIQUIDEZ E CERTEZA - REQUISITOS.

A lei não exige demonstrativos de cálculo. O artigo 202, inciso II do CTN determina que o termo de inscrição da dívida deverá indicar a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora.

Recurso parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - REsp 200485/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999 p. 89 - os destaques não são originais).

"TRIBUTÁRIO. CDA. JUROS E MULTA. NOTIFICAÇÃO. TR.

- A indicação do fundamento legal da incidência dos juros e da multa cumpre a exigência do art. 202, II, do CTN.

- Exige-se notificação da lavratura da NFLD, que enseja impugnação; não, porém, da inscrição em dívida ativa ou da extração da respectiva certidão, que são procedimentos internos posteriores à conclusão do processo administrativo e que não ensejam defesa.

- A TR não se prestava para servir de índice de correção monetária, só sendo admitida após o vencimento das obrigações, a título de juro".

(TRF 4ª Região, 1ª T., AC 2000.04.01.073985-3/SC, Rel. Juiz Fed. Conv. LEANDRO PAULSEN, julgado em 03/09/2003, DJU 08/10/2003 - os destaques não são originais).

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

De outra parte, a exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(REsp 838399/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 04.09.2006 p. 254).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROTESTO JUDICIAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1.As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. Combate a apenas um dos fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido como razão de decidir, permanecendo incólumes outros fundamentos, relativos aos requisitos legais da citação editalícia do protesto judicial, bem como à comprovação da impossibilidade do ajuizamento da ação executiva, argumentos suficientes para a manutenção do resultado do julgamento. Incidência da Súmula 283/STF.

3. Recurso especial não conhecido" (os destaques não são originais).

(REsp 878831/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 28.09.2007 p. 280).

Por fim, a Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 38, possibilita a discussão da certidão de dívida ativa por meio de ação anulatória. O simples ajuizamento desta ação, entretanto, sem garantia, não suspende a execução.

O Código Tributário Nacional trata especificamente da suspensão do crédito tributário no artigo 151: "Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: II - o depósito do seu montante integral;"

Portanto, para a suspensão do processo de execução, deve-se proceder ao depósito em dinheiro, do montante integral da dívida, como estabelece a Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça: "O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO".

(AgRg no REsp 853.716/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES STJ.

1. Sem garantia do juízo, o simples ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal não tem o condão de suspender a execução fiscal.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 931.530/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008).

A agravante não demonstrou cabalmente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois não há prova da concessão de liminar ou de depósito integral do valor da dívida, no mandado de segurança.

De outra parte, o reexame necessário na referida impetração foi parcialmente provido.

Não há ainda, prova da homologação do parcelamento.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011649-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MAURICIO NAMUR MUSCAT

ADVOGADO : MARCEL MACHADO MUSCAT e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00248199720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

É uma síntese do necessário.

A petição inicial do mandado de segurança não veio acompanhada da prova documental relacionada à decadência do direito da Fazenda Pública.

O rito do mandado de segurança exige que o conjunto probatório acompanhe a petição inicial. A questão é controversa, não permite juízo de procedência ao pedido inicial.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória.

II - Precedentes: AGREsp nº 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp nº 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp nº 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

III - Agravo regimental improvido".

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 653603 / MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 26/10/2004, v.u., DJ 06/12/2004, pág. 229).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRATURA. JUIZ DE DIREITO APOSENTADO. PRETERIÇÃO DO ATO DE POSSE. INCLUSÃO NA LISTA DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CARACTERIZADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado, de modo que é imprescindível a apresentação, juntamente com a inicial, de todas as provas necessárias à demonstração da verdade dos fatos alegados, já que o remédio constitucional possui caráter documental, e no seu âmbito não se admite dilação probatória.

2. No caso, mostra-se deficiente a prova pré-constituída, inviabilizando a via eleita para reconhecimento do direito à inclusão na lista de promoção por antiguidade do TJ/RJ.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento."

(RMS 20.159/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. LEI N.º 10.559/2002. DIPLOMATA. EXONERAÇÃO A PEDIDO DO PRÓPRIO IMPETRANTE. ATO DE EXCEÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO POR PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA.

1. O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental; não se constituindo, portanto, meio processual adequado para provar a existência (ou a inexistência) de um determinado fato.

2. O indeferimento do pedido de concessão de anistia não se configura violação a direito líquido e certo, quando o Ministro de Estado diverge do parecer da Comissão de Anistia de forma motivada, como ocorre na hipótese, após examinar o conjunto probatório produzido no respectivo processo administrativo.

3. No caso, não restou demonstrado, de plano, por prova documental pré-constituída, que o pedido de exoneração do próprio Impetrante decorreu de perseguição ou ato de exceção com motivação exclusivamente política ou ideológica; ou mesmo a existência de situações paradigmas; capazes de comprovar a liquidez e certeza do direito do Impetrante de ter reconhecida sua condição de anistiado político.

4. Segurança denegada."

(MS 10.277/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011765-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011765-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS FERREIRINHA
ADVOGADO : HÉLIO VOLPINI DA SILVA
AGRAVADO : INOVACAO COM/ DE ALIMENTACAO LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00557365220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição do direito de ação relativamente ao crédito tributário com vencimento em 28.12.2001.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência de prescrição, tendo em vista que o ajuizamento da execução ocorreu antes do transcurso do prazo prescricional, motivo pelo que não pode ser penalizada pela demora do judiciário em proceder ao despacho citatório. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequindo refere-se ao IRRF/Rendimento de Trabalho Assalariado, constituído por meio de Auto de Infração, com notificação em 28.12.2001, ajuizada a execução em 19.12.2006 e despacho citatório proferido em 05.03.2007.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu com a notificação do contribuinte, efetivada em 28.12.2001, verifico que o ajuizamento da execução se deu antes do transcurso do lapso prescricional quinquenal.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Conquanto o ajuizamento tenha ocorrido somente em 19.12.2006, data do início das férias forenses, é inegável que exequente não pode ser penalizada pela morosidade inerente aos mecanismos da Justiça.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011773-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019198620104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, em ação ordinária visando à imediata liberação de veículo apreendido.

É uma síntese do necessário.

O veículo pertencente à empresa-agravada foi apreendido pela Delegacia da Receita Federal, por transportar mercadorias sujeitas à pena de perdimento.

Contra a apreensão e o auto de infração, a empresa promoveu ação, na qual alega, em resumo, ser terceira de boa-fé, pois teria firmado contrato de leasing de veículo automotor (fls. 32/34), sendo o arrendatário o único responsável pelo transporte das mercadorias.

O auto de infração foi regularmente lavrado e expedido termo de apreensão (fls.113/124).

A Jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.160.189 - PR (2009/0187685-8)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : BANCO ITAUCARD S/A

ADVOGADO : BRÁULIO BELINATI GARCIA PEREZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Banco Itaucard S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"PERDIMENTO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIA DESCAMINHADA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO.

1. A aplicação da pena de perdimento tem como pressupostos a demonstração de que o veículo transportava mercadoria sujeita à penalidade, de que o seu proprietário era o dono da mercadoria ou de que colaborou, de alguma forma, para a prática da infração.

2. O fato de o veículo encontrar-se arrendado no momento da apreensão não tem o condão de afastar a responsabilidade do seu proprietário pelo ilícito cometido, pois o contrato celebrado tem efeito somente entre as partes, não vinculando a autoridade aduaneira." (fl. 211).

Além da divergência jurisprudencial, a insurgência especial está fundada na violação do artigo 104, do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo artigo 617, inciso V, do Decreto nº 4.543/2002, verbis:

"Art. 104 - Aplica-se as penas de perda do veículo nos seguintes casos:

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

E teria sido violado, porque " Referido dispositivo é límpido quando impõe a apreensão do veículo somente se pertencer ao responsável que praticou as infrações, no presente caso o condutor do veículo (terceiro estranho ao contrato de arrendamento)." (fl. 222).

Pugna o recorrente, ao final, pelo provimento do recurso.

Recurso tempestivo (fl. 215), contrarrazões (fls. 235/240) e admitido na origem (fls. 242/243).

Tudo visto e examinado, decido.

A insurgência especial não reúne condições de admissibilidade.

Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

In casu, a divergência jurisprudencial não foi demonstrada de acordo com a lei processual e o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, eis que o recorrente não cuidou de trazer trechos dos acórdãos tidos como paradigmas para confronto analítico, limitando-se a elencar ementas de julgados, afora não comprovar a divergência demonstrada com a juntada das cópias integrais autenticadas dos julgados paradigmas, ou de indicar o repositório oficial em que se achem publicados, restringindo-se, assim, à afirmação de que há divergência jurisprudencial, que, como dito, efetivamente não comprovou como lhe incumbia, inviabilizando assim o seguimento do recurso.

Com efeito, a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso e, portanto, cabe à parte formulá-lo em estrito cumprimento à lei, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado.

Este, o entendimento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes da Egrégia Corte Especial:

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

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

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator.

3 - Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 147833/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/1999, DJ 17/12/1999 p. 312).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSIDÊNCIA INCOMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Simples transcrição de ementas é insuficiente à comprovação da divergência, que impõe a demonstração analítica da diversidade de entendimento.

2. O acórdão regional não apreciou a questão à luz dos dispositivos legais apontados pela embargante, impossibilitando o confronto das teses enfrentadas nos julgados cujas matérias fático-jurídicas não se assemelham.

3. Embargos de divergência não conhecidos." (EREsp 88558/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/1999, DJ 13/12/1999 p. 120).

Isto posto, é esta a letra do acórdão impugnado, no que interessa a espécie:

"(...)

Como se vê, a aplicação da penalidade tem como pressupostos a demonstração de que o veículo transportava mercadoria sujeita à pena de perdimento, de que seu proprietário era o dono da mercadoria ou de que colaborou, de alguma forma, para a prática da infração, bem como a proporcionalidade da sanção aplicável.

Consta nos autos que o veículo apreendido é objeto de arrendamento mercantil na modalidade leasing financeiro, realizado em 19/11/2007, com Ana Paula de Haro, pelo prazo de 04 (quatro) anos, conforme cópia de contrato acostada nas fls. 30/1.

Ocorre que, nada obstante o empenho do autor em demonstrar que o veículo encontrava-se arrendado no momento da apreensão, é cediço que os contratos entre particulares, como o arrendamento mercantil, não podem ser opostos à Administração com o fim de se exonerar de alguma responsabilidade fiscal (art. 123 do Código Tributário Nacional). (...)" (fl. 208 - nossos os grifos).

Sustenta o recorrente que "Referido dispositivo é límpido quando impõe a apreensão do veículo somente se pertencer ao responsável que praticou as infrações, no presente caso o condutor do veículo (terceiro estranho ao contrato de arrendamento)." (fl. 222).

E a questão relativa a impossibilidade de oposição de contrato entre particular para se exonerar de responsabilidade fiscal, não foi impugnada pelo recorrente, o que faz incidir, na espécie, o enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial, verbis:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

A propósito, vale conferir os seguintes precedente jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DA LEI N.º 10.684/2003 E DO ART. 26 DO CÓDIGO

DE PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS NODAIS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Incide a Súmula 284 do STF ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.'). acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação não guardam pertinência com o disposto no dispositivo legal indicado (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004;

AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002).

2. Destarte, a ausência de impugnação específica de um dos fundamentos nodais do acórdão recorrido já ensejaria o não-conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência do enunciado da Súmula 283 do STF ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'), máxime quando a insurgência só é trazida à baila em sede de embargos de declaração opostos contra o acórdão prolatado pela Turma no julgamento do recurso especial. (precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004).

3. In casu, a ora recorrente insurge-se contra a exigência ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes do parcelamento de dívida fiscal, ao passo em que o aresto hostilizado concluiu, em verdade, pela manutenção da coisa julgada, porquanto a condenação da embargante ao pagamento da verba sucumbencial restou fixada em sentença monocrática, ora petrificada.

4. A ofensa ao art. 535 do CPC resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1074913/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, Dje 05/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO-ATAcado. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência, considerando o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, para, em sede de recurso especial, se manifestar sobre suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

3. Para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido como violado. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não-preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático da demanda e as provas constantes dos autos, concluiu pela inexistência de fatos que pudessem comprometer a imparcialidade dos magistrados, afastando o impedimento suscitado pelo recorrente.

Desse modo, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o que dispõe a Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

5. A ausência de impugnação de fundamento autônomo, apto, por si só, para manter o julgado impugnado, atrai a incidência da Súmula 283/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.'

6. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstra o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 886.302/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, Dje 30/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, QUANDO A AÇÃO AUTÔNOMA, DESACOMPANHADA DO DEPÓSITO, NÃO PRETENDE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283 do STF, in verbis: 'inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles'.

3. Não havendo nos autos qualquer manifestação da autora de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, VIII, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não o parcelamento do débito, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

4. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

5. Na hipótese dos autos, em que o autor ajuizou ação anulatória de débito fiscal sem qualquer pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve ser respeitado seu direito subjetivo de ação.

6. Consoante as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 1048669/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 30/03/2009).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 22 de outubro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

(Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 28/10/2009)

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012073-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012073-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DECIO GOLDFARB e outros
: MARCIO LUIZ GOLDFARB
: JACK LEON TERPINS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
CODINOME : JACK LEON
AGRAVANTE : ROSA GOLDFARB
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269136719994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DÉCIO GOLDFARB e outros contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu o levantamento dos depósitos judiciais realizados e condenou os ora agravantes por litigância de má-fé.

Alegam os agravantes que, embora tenha transitado em julgado decisão desfavorável, teria ocorrido a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário em discussão na demanda.

Requerem as agravantes a concessão do efeito suspensivo, para que seja reconhecida em definitivo o direito ao levantamento dos depósitos judiciais e afastada a condenação por litigância de má-fé.

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.

Para apreciação do presente recurso, necessário perquirir acerca de questões atinentes a ação originária.

Os ora agravantes impetraram mandado de segurança contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, com escopo de ser reconhecido o seu direito de não sofrerem a retenção da CPMF nas suas transações perante as instituições financeiras, sob a alegação de inconstitucionalidade da EC nº 21/99 (fls. 20/29 e 60).

Naquela ação, foi concedida a liminar, para suspender a exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, quando da movimentação de contas dos impetrantes (fls. 60/64).

O juiz concedeu a segurança, reconhecendo a inconstitucionalidade da exação (fls. 170/179). As partes interpuseram recurso de apelação. A 4ª Turma julgou, por maioria, prejudicada a apelação da impetrante e, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial (fls. 275/300).

Foram opostos Embargos de Declaração, os quais foram acolhidos, para, mantendo a conclusão do v. acórdão, explicitar a fundamentação (fls. 311/323).

Após o julgamento da apelação, os impetrantes requereram ao relator autorização para proceder ao depósito do montante do valor devido a título de CPMF (fls. 325/326), sob a alegação de que o depósito possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II do CTN e que tal solicitação não prejudicaria as partes, na medida em que, julgado definitivamente improcedente o pedido, seriam os valores convertidos em renda da União.

O pedido de depósito foi deferido (fls. 327).

Após os insucessos dos recursos especial e extraordinário, a decisão final desfavorável às requerentes, transitou em julgado.

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

O resultado da apreciação do mérito na ação originária- resolução da lide - é que determinará a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

Destaco que somente após o trânsito em julgado da sentença definitiva poderá ocorrer o levantamento de depósitos efetuados em Juízo ou sua conversão em renda da União Federal, dependendo do resultado da apreciação do mérito.

Na espécie, vê-se que os impetrantes perderam a ação, devendo o valor do depósito ser, por isto, convertido em renda da União.

Conforme a bem lançada decisão agravada, quando houver depósito de tributo pelo contribuinte, com o fito de suspender a exação, não se pode falar em decadência e nem em levantamento das importâncias que pertencem ao Fisco. Com efeito, o depósito afasta a necessidade de constituição do crédito tributário pelo lançamento, não havendo que se falar em decadência ao final do processo. Nesse sentido assinalou o C. STJ: "*No lançamento por homologação, o*

contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito" (Leandro Paulsen, "Direito Tributário", Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227). O fato de que o depósito foi determinado pelo Juízo como forma de suspensão do crédito tributário em nada altera a aplicação do entendimento da Primeira Seção desta Corte" - AgRg no REsp 969.579/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007 p. 314.

A respeito, cito precedentes:

DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1102758/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECEDENTES.

1. "Com o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 479.725/BA (Relator Ministro José Delgado), firmou-se, na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, na hipótese de extinção do mandado de segurança sem julgamento de mérito, em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, os depósitos efetuados pelo contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública" (AgRg no Ag 756.416/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 10.08.06).

2. Em regra, no caso de extinção do feito sem resolução do mérito, o depósito deve ser repassado aos cofres públicos, ante o insucesso da pretensão, a menos que se cuide de tributo claramente indevido, como no caso de declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante, ou ainda, por não ser a Fazenda Pública litigante o titular do crédito. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra a exigência da contribuição para o Finsocial, após a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas (CSLL), cuja inconstitucionalidade jamais foi reconhecida pelo STF.

3. Recurso especial provido.

(REsp 901.052/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008)

O juiz *a quo* com grande propriedade constatou que o comportamento dos impetrantes configurou litigância de má-fé, pois a última manifestação é infundada, ante o requerimento de suspensão da exigibilidade e de depósito feito às fls. 303/304, nos termos do artigo 17, VI do CPC (fls. 325/326).

Com efeito, de acordo com o artigo 16 do CPC, responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente. Reputa-se litigante de má-fé aquele que deduzir pretensão contra fato incontroverso.

As partes devem pleitear e agir nos limites da boa-fé e da lisura, não se podendo alterar a verdade dos fatos para induzir o magistrado a erro, nem solicitar pretensão defesa em lei.

Restou cristalina a má-fé dos impetrantes, pois ao pleitearem o depósito eles próprios fundamentaram o pedido no fato de que os valores seriam convertidos em renda da União, se o feito fosse julgado improcedente.

Vem a jurisprudência se manifestando no sentido de que há litigância de má-fé quando as afirmações são contrárias aos documentos da causa, como no presente caso, *in verbis*:

"DESLEALDADE PROCESSUAL. Litigância de má fé. Caracterização. Afirmações contrárias aos documentos da causa. Abuso de prerrogativa processual. Condenação ao pagamento de multa. Embargos rejeitados. Caracterizada litigância de má-fé, consistente em afirmações contrárias aos documentos da causa, justifica-se imposição de multa ao litigante."

(RMS-ED 23535-1 DF, STF, 2ª turma, Relator Cezar Peluso, julgamento em 16/09/2008, Dje 07/11/2008)

Com estas considerações, indefiro a tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012207-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRATERNAL DE MELO ALMADA JUNIOR
ADVOGADO : FABIO RODRIGO VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038631120104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que deferiu liminar, para autorizar a inclusão de débitos no parcelamento, ainda que ausente a formalização da desistência em relação aos respectivos processos administrativos ou judiciais.

Sustenta-se que, por se tratar de benefício fiscal, houve expressa concordância com as condições impostas.

É uma síntese do necessário.

A agravada, ao aderir ao REFIS IV, teve seus débitos confessados de maneira irretratável e irrevogável (artigo 5º, da Lei Federal nº 11.941/09).

É certo que circunstâncias excepcionais, devidamente provadas, podem justificar a dispensa subsequente do pagamento de parte ou, até, de todo o débito.

Entretanto, neste momento processual, a prova produzida no caso concreto não autoriza conclusão segura sobre a ilegalidade do débito confessado.

Por estes fundamentos, **defiro o pedido** de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012388-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511385020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava CHRIS CINTOS DE SEGURANÇA LTDA., da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor no efeito meramente devolutivo.

Sustenta, em síntese, a efetiva garantia da execução, motivo pelo que a suspensão da execução não implica em prejuízo à exequente, o que possibilita a suspensão das hastas públicas já determinadas. Afirma que eventual alienação do bem penhorado, necessário à sua atividade empresarial, implicará em significativa redução de renda, com reflexos negativos perante fornecedores e funcionários. Alega que na hipótese de provimento de seus embargos, terá de buscar a devolução dos valores no moroso procedimento dos precatórios. Aduz, ainda, a relevância dos argumentos deduzidos, decadência e procedimento compensatório ainda pendente de decisão, nos termos do § 1º, do Art. 739-A do CPC. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que a CDA foi retificada, sendo certo que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC, já analisados e rejeitados em sede de exceção de pré-executividade, decisão objeto do agravo de instrumento nº 2009.03.00.012875-3, mantida por esta Corte com baixa definitiva dos autos.

Da mesma forma, improcede a alegação de sujeição ao procedimento dos precatórios, eis que os valores arrecadados permanecem à disposição do juízo, ainda que depositados na Conta Única do Tesouro.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012696-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JORGE SOCIAS VILLELA e outros
: AUGUSTE DENIS DANIEL BOURGUIGNON
: DIETRICH LIEBERT
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06704419319854036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que afastou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"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" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012832-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BOGE CONSULTORES S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026676-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que reconheceu a ocorrência de prescrição, em execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.

A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data seguinte ao do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 2. O presente caso trata de COFINS e CSSL declarados e não pagos, cujos vencimentos se deram entre 04/1998 a 05/1999, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 25.11.2003.

Todavia, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa agravante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal. 3. Agravo regimental não provido".(AGRESP 200500549547, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2009).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº 118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o **"despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal"**. No caso concreto, a alegação de **prescrição** está dotada de razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a declaração, cujas entregas ocorreram entre abril de 2000 e dezembro de 2000.

O despacho ordinatório da citação ocorreu em 31 de agosto de 2005 (fls. 40).

Por estes fundamentos, **defiro** parcialmente o pedido de efeito suspensivo, em relação aos débitos com vencimento anterior a agosto de 2000.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012895-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INDUSPLAN IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.46415-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"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" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).*

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012920-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GROSFILLEX DO BRASIL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 09.00.02099-1 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu o pedido de suspensão do curso da execução fiscal, por 180 dias, diante da adesão ao parcelamento previsto na Lei Federal nº 11.941/09.

A agravante requer a extinção da execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

A agravante alega que a adesão ao parcelamento ocorreu em data anterior à distribuição da execução fiscal. No entanto, não há, nos autos, notícia de que o parcelamento tenha sido efetivamente deferido pela Receita Federal.

Neste sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PARCELAMENTO DE DÉBITO RELATIVO A MULTA. BAIXA DE REGISTRO NO CADIN. LEI 10.552/02.

- Ação mandamental em que a impetrante objetiva baixa de seu registro no CADIN, entendendo que o pedido de parcelamento e o pagamento da primeira parcela lhe garantiriam tal providência por parte da ANS, no prazo de cinco dias úteis, alegando a seu favor o disposto nos §§ 5º e 6º, do art. 2º da Lei 10.552/02.

- O pedido deve ser apreciado conjugando-se as disposições do artigo 2º, § 5º da Lei 10.522/02, com o art. 7º, inc. II, do mesmo diploma legal. - A legislação dispõe que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito; por sua vez, a Lei 10.522/02 dispõe que será suspenso o registro no CADIN quando comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, porém, a baixa naquele Cadastro fica adstrita ao pagamento integral do débito.

- No parcelamento de débito o cumprimento da obrigação fica desmembrado e só haverá a quitação da obrigação ao final, quando satisfeito integralmente o crédito.

- Acresce-se que, no caso dos autos, não restou comprovado que o parcelamento tenha sido autorizado, eis que houve somente pedido de parcelamento, através da Internet, e pagamento da primeira parcela.

- Simples pedido de parcelamento, sem a devida autorização, não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, eis que outros requisitos são exigidos para concessão daquele instituto".

(TRF2, 4ªT, AMS nº 2004.51.01.004275-4, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 27/10/2004, v.u., DJU 18/11/2004 - os destaques não são originais).

Não há que se falar, portanto, em extinção da execução, quando sequer a suspensão do feito seria cabível.

Por estes fundamentos, converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012967-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : VENANCIO PIRES E CIA LTDA e outros
: MARIA CRISTINA VENANCIO PIRES
: IVAN CARLOS VENANCIO PIRES
: IDEVAL VENANCIO PIRES
: VANDRE LUIZ VENANCIO PIRES
: VALTERLEI VENANCIO PIRES

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.02074-0 1 Vr MACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela VENÂNCIO PIRES E CIA LTDA. e OUTROS, em face de decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu pedido de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, decorrente da determinação de substituição da CDA para abatimento de valores pagos na vigência do parcelamento, com determinação de nova intimação para apresentação de defesa.

Sustentam, em síntese, o cabimento dos honorários advocatícios, tendo em vista que a substituição da CDA decorreu de suas alegações, sendo certo que o seu acolhimento demonstra o reconhecimento do pedido da ação. Pedem, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do descabimento de honorários advocatícios na hipótese de substituição da CDA, com prosseguimento da execução e reabertura de prazo para defesa.

Trago, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO (CDA). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 2.º, §8.º E 26 DA LEI N.º 6.830/80.

1. A CDA é passível de substituição, nos termos do art. 2.º, § 8.º c/c o art. 26 da Lei n.º 6.830/80, enseja a devolução do prazo de embargos do devedor, mas não implica condenação da exeqüente ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 927.409/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 04.06.2007; REsp n.º 817.581/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 17.04.2006; REsp n.º 408.777/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25.04.2005).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP 960087 - 200602622028 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 388.764/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 6.9.2004, p. 198), decidiu que "a simples substituição da Certidão de Dívida Ativa, com a reabertura de prazo para oposição de embargos, não enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários, pois apenas à decisão final do processo caberá fazê-lo. Dispõe o artigo 20, caput, do CPC que 'a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios'. Inexistindo, pois, decisão definitiva, não se é de admitir a condenação em honorários". Posteriormente, a Segunda Turma reafirmou esse entendimento, nos termos da seguinte ementa: "Constatada a ocorrência de erro formal na CDA, conseqüentemente substituída pela Fazenda Nacional, ajuizou a empresa novos embargos. Dessa forma, outra solução não restava ao magistrado senão extinguir os primeiros embargos sem a condenação ao pagamento da verba advocatícia, uma vez que o inconformismo acerca da execução fiscal ainda virá a ser apreciado." (REsp 408.777/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25.4.2005, p. 263). No mesmo sentido são os seguintes precedentes: REsp 817.581/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.4.2006, p. 189; REsp 826.648/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.9.2006, p. 253; REsp 927.409/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.6.2007, p. 335.

2. Recurso especial provido, pelas mesmas razões de decidir, para excluir a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios

(STJ - RESP 725023 - 200500244179 - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJE 07.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUBSTITUIÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Na hipótese em que a execução fiscal prossegue o seu trâmite, mesmo com a redução de valores, a mera troca da CDA, quando aberto o prazo para ajuizamento de novos embargos do devedor, não implica a condenação na verba honorária. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 927409 - 200700321921 - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ DATA:04/06/2007 PG:00335)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. AFASTADA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nos termos do disposto no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80, tem a União a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão final de primeira instância, sem que com isto tenha que responder pelos ônus da sucumbência.

II - À luz do princípio da causalidade, tenho entendido que, nos casos de extinção dos embargos, pelo cancelamento do título executivo, não tendo a União comprovado que o crédito era exigível quando do ajuizamento da ação executiva, deve a Embargada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, por ter sido ensejadora da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado.

III - Na questão posta em exame, todavia, a substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, mas tão somente, na redução do débito apurado, não ensejando, assim, condenação da Exequente ao pagamento da verba honorária. Precedentes desta Sexta Turma.

IV - Apelação provida

(TRF3 - APELREE 657809 - 200103990014486 - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - DJF3 CJI DATA:12/04/2010 PÁGINA: 175)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013055-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511385020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava CHRIS CINTOS DE SEGURANÇA LTDA., da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor no efeito meramente devolutivo.

Sustenta, em síntese, a efetiva garantia da execução, motivo pelo que a suspensão da execução não implica em prejuízo à exequente, o que possibilita a suspensão das hastas públicas já determinadas. Afirma que eventual alienação do bem penhorado, necessário à sua atividade empresarial, implicará em significativa redução de renda, com reflexos negativos perante fornecedores e funcionários. Alega que na hipótese de provimento de seus embargos, terá de buscar a devolução dos valores no moroso procedimento dos precatórios. Aduz, ainda, a relevância dos argumentos deduzidos, decadência e procedimento compensatório ainda pendente de decisão, nos termos do § 1º, do Art. 739-A do CPC. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que a CDA foi retificada, sendo certo que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC, já analisados e rejeitados em sede de exceção de pré-executividade.

Da mesma forma, improcede a alegação de sujeição ao procedimento dos precatórios, eis que os valores arrecadados permanecem à disposição do juízo, ainda que depositados na Conta Única do Tesouro.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013087-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRAFICA EDITORA AQUARELA S/A
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042426420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a aceitação, pela autoridade impetrada, de carta de fiança bancária, com a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários e, em consequência, autorizou a expedição de certidão positiva de débito, com efeito de negativa.

É uma síntese do necessário.

A agravada ofereceu, em ação cautelar, a título de caução, carta de fiança bancária (fls. 156, 159 e 188).

Há jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa (Precedentes do STJ: EREsp 574.107/PR, DJ 07.05.2007; REsp 940.447/PR, DJ 06.09.2007; e EREsp 779.121/SC, DJ 07.05.2007).

2. O artigo 206, do CTN, dispõe que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa". A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.
4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.
5. Mutatis mutandis, o mecanismo assemelha-se ao previsto no art. 570 do CPC, por força do qual o próprio devedor pode iniciar a execução. Isso porque, as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.
6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.
7. Embargos de divergência desprovidos".

(*REsp* 568209/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.05.2008, DJe 23.06.2008).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ARTS. 206 E 151 DO CTN. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ firmou o entendimento de ser possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. Arts. 206 e 151 do Código Tributário Nacional (*REsp* n. 815.629/RS, relatora p/ o acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 6.11.2006). Ressalva de entendimento pessoal do relator em sentido diverso.

2. Embargos de divergência acolhidos".

(*REsp* 574107/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.03.2007, DJ 07.05.2007 p. 269).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. Ao julgar os *REsp* 815629/RS, relatora para acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 06.11.2006, a 1ª Seção decidiu, por maioria, ser possível, mediante ação cautelar da devedora, antes da ação de execução fiscal, oferecer garantia consistente em bens penhoráveis do seu ativo como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário e obter certidão positiva com efeito de negativa de débito. Ressalva de entendimento pessoal em sentido contrário, manifestado como relator do *RESP*. 575.002/SC, 1ª Turma, DJ de 26.09.2005.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento".

(*REsp* 823478/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007 p. 261).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao presente recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013395-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALBERTO JOSE D OLIVEIRA PARADAS
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CHURRASCARIA PAULISTA GRILL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00329198620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo executado sem atribuição do efeito suspensivo, ao argumento de se aplicar a nova redação do art. 739-A do CPC. Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisprudencial de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73, e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre da sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está motivando polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo ser aplicáveis as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optando pela conjugação dos dois sistemas, outros pela não alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei nº 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia, deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento do princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa.

Indispensável, portanto, a análise dos termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art. 1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil, no que for compatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-"Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)."

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (*Jus commune*) e Direito Especial (*Jus singulare*) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80, ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos, mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender mediante Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garantiu-lhe o exercício do contraditório antes da excussão dos seus bens.

Daí a importância da regra de suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível o exercício do contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco em "perdas e danos". Além disto, não é possível dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente a exigência prevista no §1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, *caput*, e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspenso até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei nº 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde revela-se temerária a execução direta da garantia.

O artigo 9º da Lei nº 6.830/80 deu ao executado a oportunidade de oferecer bens em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros, multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa. Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. efeito suspensivo . CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo . A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Todavia, *in casu*, o próprio agravante concorda à fl. 07 que o valor penhorado às fls. 41/42 é insuficiente para garantir o crédito tributário consolidado às fls. 79/80 e 85, por esta razão, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013482-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANDERSON MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259920620024036100 22 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, 22 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013488-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ANA MARIA DE FATIMA MEGALE MOREIRA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES RAMOS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00277767219894036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que afastou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"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" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).*

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013599-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SELUMA COM/ DE PRODUTOS OTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO RAMOS PRECIOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00556557420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora de até 30% sobre o faturamento da executada.

É uma síntese do necessário.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora em percentual razoável do faturamento atende aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Em casos análogos, esta 4ª Turma considera razoável o percentual de 10% do faturamento.

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013692-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013692-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SEIXAS PEREIRA
ADVOGADO : NEUSA RODRIGUES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037966120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutelar recursal objetivando afastar a retenção do imposto de renda retido na fonte incidente sobre as verbas depositadas em sede de reclamação trabalhista.

Irresignado, sustenta o recorrente que as verbas indenizatórias recebidas pelo autor na ação trabalhista em questão, tem natureza indenizatória, não constituindo acréscimo patrimonial, de modo que não deve se sujeitar a tributação do imposto de renda.

Destarte, requer a suspensão do r. decism.

Decido.

Cinge-se a controvérsia posta em debate sobre a impossibilidade de incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos pelo autor/reclamante nos autos da Reclamação Trabalhista nº 195/96.

Compulsando os autos verifico que o agravante sagrando-se vencedor nos autos de ação trabalhista ajuizada contra o BANCO SANTANDER NOROESTE S/A, teve retida a importância relativa ao Imposto de Renda, a qual foi calculada sobre o valor total da condenação pago pelo banco réu.

Analisando os autos o MM. Juiz *a quo* indeferiu a tutela requerida nos seguintes termos:

"...No caso em tela, não verifico a existência dos pressupostos legais autorizadores da concessão da tutela antecipada. Conforme demonstram os documentos acostados aos autos, as verbas recebidas pelo autor em sede de reclamação trabalhista têm natureza jurídica de renda. A sentença proferida e no Juízo Trabalhista demonstra que o reclamante recebeu complementação salarial decorrente de norma coletiva de trabalho, com reflexos sobre o décimo terceiro salário, além do auxílio doença devido pelo empregador nos primeiros 15 dias de afastamento, que não possuem o caráter indenizatório alegado na inicial. Frise-se que os valores foram objeto de acordo, na forma dos documentos de fls. 57/59. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos em reclamação trabalhista, conforme segue: (Processo AGRESP 200800112619 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1023756 Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:17/04/2008) "TRIBUTÁRIO - VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA REMUNERATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA. 1. É jurisprudência assente nesta Corte o reconhecimento da natureza remuneratória das verbas percebidas em virtude de reclamatória trabalhista, o que dá ensejo a incidência do imposto de renda na fonte. Agravo regimental improvido." Por fim, cabe ressaltar que o autor não comprovou a efetiva incidência do tributo sobre os valores em discussão, considerando o teor do mandado de penhora de fls. 60, onde não consta valor devido a título de imposto de renda, encontrando-se os valores depositados judicialmente em conta vinculada à reclamação trabalhista, limitando-se a acostar aos autos os documentos que já haviam sido juntados na ocasião do protocolo, razão pela qual, ao menos nessa análise prévia, não há como deferir o pedido. Em face do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela..."

O agravante recorre da decisão buscando sua reversão.

Na hipótese, a matéria posta em discussão - recebimento de verbas, em relação as quais o autor questiona a incidência do Imposto de Renda - se possuem natureza salarial ou indenizatória, merece juízo de apreciação a ser objeto do mérito da ação anulatória, cabendo somente tecer provisórias considerações. *In casu*, o tema é controverso quanto à natureza jurídica das verbas, ensejando a suspensão parcial da decisão indeferitória da tutela a fim de se determinar o depósito judicial da quantia relativa ao imposto de renda porventura incidente sobre o valor total percebido pelo recorrente, haja vista que para o trabalhador a lesão será irremediável à medida em que lhe exigem pagamento de imposto cuja incidência é duvidosa.

As verbas trabalhistas indenizatórias pagas a destempo acabam por sofrer a incidência do maior percentual do Imposto de Renda, em vista do acúmulo de parcelas pagas a uma só vez.

Se é fato que o correto adimplemento acarretaria, por vezes, até mesmo a isenção do beneficiário quanto ao Imposto de Renda, não menos verídica é a existência de determinação legal no sentido de que o tributo em referência incide quando do auferimento da renda.

Contudo, no caso, neste momento de cognição sumária, entrevejo na argumentação do agravante a relevância necessária ao deferimento parcial do pleito.

Frise-se que a determinação do depósito judicial dos valores discutidos a título de Imposto de Renda, calculada sua incidência sobre o montante integral pago a destempo pelo devedor, resguarda o presente questionamento de eventual ineficácia ou irreversibilidade de restituição de quantias indevidamente liberadas ao credor.

Em vista do exposto, **defiro parcialmente** o pedido liminar, feito em autos de agravo, determinando a imediata transferência da parcela correspondente ao Imposto de Renda, à disposição do Juízo da 7ª Vara Civil Federal, tendo como referencial os autos da ação ordinária nº 0003796-61.2010.4.03.6100.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oficie-se ao Juiz da 4ª Vara do Trabalho de São Paulo, encaminhando a presente decisão, solicitando a transferência dos valores devidos a título de IR, na forma acima explicitada.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013732-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERRAZOLI BELTRAMI LTDA -ME
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 08.00.00067-1 A Vr AVARE/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, 21 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013959-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JOSE DIAZ ALVAREZ

ADVOGADO : NELSON BORGES PEREIRA

AGRAVADO : ALFONSO DIAZ ALVAREZ

ADVOGADO : SAMIRA SAID ABU EGAL

PARTE RE' : BRISAMAR MAGAZINE LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 03.00.00432-9 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos ex-sócios ALFONSO DIAZ ALVAREZ e JOSÉ DIAZ ALVAREZ, do pólo passivo da ação, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, posto terem se retirado dos quadros da sociedade executada em 17/07/1997 (fls. 48/53), antes mesmo da propositura da presente execução fiscal e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformada aduz a Fazenda Nacional que os ex-sócios exerciam a gerência da sociedade à época dos fatos geradores que deram ensejo ao crédito tributário em cobrança, razão pela qual devem ser mantidos no pólo passivo do feito.

Assevera a impossibilidade de condenação da União em honorários advocatícios, no caso das execuções não embargadas, na forma do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97.

Em face da evidência de lesão grave e difícil reparação decorrente da decisão agravada, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

Para a Fazenda Nacional a tentativa de citação da empresa por meio de AR, quando não-localizada autoriza se aplicar os termos do artigo 135, do CTN. Todavia os atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei devem ser devidamente comprovados pelo credor, para justificar sua inclusão como responsável tributário.

Não se pode esquecer que o art. 135 do CTN está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros", ou seja, sua integração se faz na condição de terceiro e não de contribuinte principal, donde é indispensável a tentativa de localização da empresa e seus bens, antes de se proceder à eventual inclusão do administrador no pólo passivo da ação. Não se olvide que na forma do art. 134 do CTN a solidariedade depende "da impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte", ou seja, a solidariedade somente exsurge e deriva do não cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte.

Daí, porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, bem como diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios onde o executado tem estabelecimentos e ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal, passíveis de constrição, antes de se incluir o sócio como contribuinte solidário.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.
2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento. (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)".
Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 28 verso), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Como se verifica, a empresa sequer foi citada, quer por Oficial de Justiça quer por via editalícia, não estando, portanto, formada a relação jurídica processual entre o devedor e credor a justificar a inclusão dos responsáveis tributários. Ademais, não consta dos autos nenhuma tentativa da credora em localizar bens da empresa, a reforçar a conclusão da negativa de inclusão dos sócios neste momento.

Não bastasse isso, cumpre apontar que os ex-sócios ALFONSO DIAZ ALVAREZ e JOSÉ DIAZ ALVAREZ se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, conforme alteração contratual registrada na JUCESP (fls. 48/53).

Destarte, ante o fato do ex-sócio não mais integrar a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo que não se justifica a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal pelos seguintes motivos: por primeiro, em razão de que o simples inadimplemento não caracteriza infração à lei e; por segundo, em razão da existência dos sócios CLÁUDIO RIBEIRO PASSOS e RITA SONIA BUSTO os quais - ao que tudo indica - integram a sociedade até a presente data e, a princípio, possuem legitimidade para representá-la.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses "ab initio" elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido." (REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

Assim, neste instante de cognição sumária, não vislumbro relevância na inclusão dos ex-sócios gerentes da empresa no pólo passivo da execução.

No tocante aos honorários advocatícios, tenho que a parte excluída da lide, pelo reconhecimento da sua ilegitimidade passiva ad causam, faz jus ao recebimento da verba honorária.

Nesse sentido se manifestou recentemente o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos". (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB,

Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004. III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC. (STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299)."

A toda evidência, deve o Juiz Monocrático fixar a verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação do patrono para defesa de seus interesses.

Contudo, a fixação dos honorários deve levar em conta a complexidade do trabalho desenvolvido pelo causídico, o grau de zelo do profissional, bem como o tempo despendido.

Na hipótese, pelo que se deduz, o trabalho desempenhado pelo procurador constituído nos autos foi concluído com base nas informações constantes da alteração contratual da empresa BRISAMAR MAGAZINE LTDA, não apresentando, ao meu sentir, complexidade elevada.

Desta forma, entendo ser o caso de se reduzir o percentual anteriormente fixado.

Ante o exposto, havendo nos autos elementos suficientes a amparar, em parte, a pretensão da agravante, defiro parcialmente a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada para, com embasamento no disposto no artigo 20, § 4º do CPC, reduzir a verba honorária para R\$ 600,00 (seiscentos reais), que deverá ser corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, a ser rateada entre os co-executados.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC. Na impossibilidade, aguarde-se julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014239-38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014239-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SEMENTES CONQUISTA LTDA
ADVOGADO : FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00111196320094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar à ré que se abstenha de incluir o nome da autora no CADIN em razão do não pagamento da multa aplicada no procedimento administrativo mencionado, por considerar a plausibilidade da alegação de ilegalidade formal do procedimento administrativo atacado em razão da inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014321-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014321-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA

ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00037542820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

Embora a agravante tenha efetuado o pedido de efeito suspensivo nos embargos, verifica-se que não ficou comprovada a plausibilidade do direito e a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação a ensejar o recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

Isto porque o risco de expropriação dos bens penhorados é inerente à execução fiscal, cujo principal objetivo é a satisfação do débito. A simples alegação dos prejuízos advindos com o praxeamento e a eventual arrematação do bem não basta para justificar a paralisação da execução fiscal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais 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 que, de regra, 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. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais 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 n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que 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 da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), 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.

Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido.

Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs.

Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título.

Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos."

2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso.

4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte.

5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada.

6. Agravo regimental desprovido".

(AgRg na MC 15843/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 20/10/2009 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1- O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder

causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

6 - Agravo a que se nega provimento".

(TRF-3, 2ªT, A I nº 2009.03.00.038104-5, Rel Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15/12/2009, v.u., DJU 14/01/2010 - o destaque não é original).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. REQUISITOS.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos exige, além de pedido expresso da parte por ocasião de apresentação dos embargos, que a fundamentação apresentada seja relevante, que haja receio de grave dano ou incerta reparação ao devedor com o prosseguimento do feito e, por fim, que o procedimento executório já esteja garantido por "penhora, depósito ou caução suficientes".

2. A mera possibilidade de constrição de bens, no curso normal do feito executivo, não tem o condão de satisfazer o requisito previsto no art. 739-A, caput, do CPC. Ademais, o art. 694, § 2º do CPC expressamente prevê o ressarcimento dos danos apurados, em sendo reconhecida a procedência dos embargos.

3. Agravo desprovido".

(TRF-4, AI nº 2009.04.00.030343-7, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 29/09/2009, v.u., DJU 14/10/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014632-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS LIBANORE CALDEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337913820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de exclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que a empresa encontra-se ativa, sendo que a mera ausência de bens penhoráveis não possui o condão de embasar o redirecionamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inatividade declarada pelo próprio co-executado, por período superior a um ano, evidencia a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à liide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Conquanto a executada alegue que não houve dissolução irregular, eis que se encontra em atividade, verifico da Certidão de fls. 36, lavrada em 29.04.2009, que o próprio representante legal da empresa afirmou a ausência de movimentação desde janeiro de 2008, o que evidencia a dissolução irregular, que propicia o redirecionamento da execução.

Trago, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese dos autos em que a certidão do oficial de justiça demonstra que, de acordo com informação prestada pelo próprio representante legal da empresa, a pessoa jurídica executada está inativa, desde dezembro de 2000, e não restaram quaisquer bens para a constrição judicial, o que reforça a suspeita de que tenha havido sua dissolução irregular.
II - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para incluí-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ.

III - Cabível, assim, o prosseguimento da execução contra o sócio indicado.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 304003 - 200703000649677 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 202)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014866-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014866-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE GENERAL SALGADO - AFOCANA
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00003740620104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIÃO DE GENERAL SALGADO - AFOCANA em decorrência de seu inconformismo com a decisão proferida às fls. 72/73 dos autos da ação de rito ordinário sob nº. 0000374-06.2010.403.6124.

O MM. Juízo de primeira instância fundamentou sua decisão nos seguintes aspectos principais: a pessoa física que mantém empregados e desempenha atividade profissional de produtor rural, visando o lucro, é essencialmente empresária com capacidade econômica e, no tocante ao salário-educação, deve ser tratada como uma empresa, conforme dispõem o inciso I do artigo 15 da Lei nº. 8.212/91, o parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº. 9.766/98 e o inciso II do artigo 1º do Decreto-lei nº. 1.166/71; além disto, o fato de os produtores rurais associados da agravante não possuírem inscrição no CNPJ/MF não os desvincula da obrigação tributária reservada ao salário-educação.

Irresignada, a agravante, em nome de seus associados, afirma ser incabível a aplicação do conceito de empresa contido na Lei nº. 8.212/91, pois, o salário-educação não é contribuição previdenciária, por outro lado, a Lei nº. 9.421/96 prevê apenas um sujeito passivo para esta exação: a empresa. Assevera que se não estiver constituído sob a forma de pessoa jurídica registrada no CNPJ, o empregador rural pessoa física não pode ser considerado empresa, no mesmo sentido, transcreve Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Inicialmente, não há razão para determinar à agravante o recolhimento do preparo deste recurso, tendo em vista o benefício da Justiça Gratuita concedido em seu favor, pelo Magistrado natural da causa.

A questão do agravo é saber se a obrigação de recolher o salário-educação é exigível da pessoa física empregadora rural.

Em que pese o fato de a agravante citar respeitabilíssimas Jurisprudências considerando a necessidade da inscrição do produtor rural no CNPJ, para a incidência tributária em comento, permitimo-nos, delas, discordar.

A doutrina comercialista atual, substituindo a velha noção de ato de comércio, leva em conta o conceito abrangente de atividade empresarial, principalmente sua natureza e finalidades, como tópicos mais relevantes da denominada Teoria da Empresa.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ISS. CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. EMPRESA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. FINALIDADE LUCRATIVA. ENQUADRAMENTO NÃO-CARACTERIZADO.

(...)

2. *O novo Código Civil Brasileiro, em que pese não ter definido expressamente a figura da empresa, conceituou no art. 966 o empresário como "quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços" e, ao assim proceder, propiciou ao interprete inferir o conceito jurídico de empresa como sendo "o exercício organizado ou profissional de atividade econômica para a produção ou a circulação de bens ou de serviços".*

3. *Por exercício profissional da atividade econômica, elemento que integra o núcleo do conceito de empresa, há que se entender a exploração de atividade com finalidade lucrativa.*

(...) (negritamos).

(REsp 623367 / RJ - Processo: 2004/0006400-3 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/06/2004 - Data da Publicação/Fonte: DJ 09/08/2004, p. 245)

Assim, tratando-se de salário-educação, pode ser juridicamente equiparado à empresa quem mantém empregados e desempenha atividade com fins lucrativos, habitualidade, profissionalismo, inteligência aplicada ou tecnologia, organização, capital, trabalho e risco; independentemente de inscrição no CNPJ/MF.

O salário-educação é uma contribuição parafiscal da espécie social-geral e, nesta condição, embora a Constituição Federal e o artigo 15 da Lei nº. 9.424/96 estabeleçam a empresa como sujeito passivo, no que tange às contribuições sociais, em atenção ao princípio da solidariedade, o vocábulo *empresa* deve ser entendido no sentido amplo, conforme exposto, incluindo, desta forma, os produtores rurais mencionados pela agravante, nos termos do parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº. 9.766/98.

Finalmente, destaco o recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE 400.479/RJ, ocasião em que o Excelentíssimo Ministro Cezar Peluso ponderou sobre matéria correlata: "(...) o equívoco dos que querem furtar-se ao regulamento das contribuições, alegando não comercializar bens nem serviços, decorreria da não percepção da idéia mais abrangente de atividade empresarial. (...) embora se use definir empresa com base na noção de empresário, entendido como quem exerce profissionalmente atividade organizada para a produção e circulação de bens e serviços, obviamente não haveria como nem por onde resumir a idéia da atividade empresarial à de venda de bens e serviços, nem tampouco interpretar restritivamente o sentido da referência a esses bens e serviços. A noção seria ampla e abarcaria o conjunto das atividades empresariais, pouco importando o ramo a que pertençam." (fonte: Informativo STF, Brasília, 17 a 21 de agosto de 2009 - nº. 556).

Diante disto, **INDEFIRO o efeito suspensivo** e mantenho a decisão agravada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015001-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EMBRAESP EMPRESA BRASILEIRA DE ESTUDOS DE PATRIMONIO S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236713820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Argumenta-se com a adesão ao parcelamento e a ocorrência de prescrição do débito.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA Apreciação DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, não é possível verificar a suspensão do processo, em razão da ausência das peças correspondentes às fls. 302/333 dos autos originais, que se referem aos débitos efetivamente parcelados. Tais documentos são imprescindíveis à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015095-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : F CONFUORTO IND/ E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058351820034036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra as rr. decisões que determinaram: a) a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para a conversão em renda de valor penhorado; b) a certificação da realização de bloqueio de conta; c) o esclarecimento quanto ao eventual equívoco na conversão em renda;
A agravante pede a expedição de ofício à CEF, para a retificação do procedimento de conversão de valores em favor da União.

É uma síntese do necessário.

A petição do recurso é inepta.

Os provimentos jurisdicionais agravados culminaram com a determinação para que a CEF esclareça se houve equívoco no procedimento de conversão em renda. Não houve decisão quanto ao mérito da questão.

Se o ato discutido neste recurso é a postergação da análise do pedido, só seria possível, sem a supressão de um grau de jurisdição, pedir que o Tribunal obrigasse ao digno Juízo de 1º Grau a realizar tal juízo de valor.

Requerer, como fez a agravante, que o Tribunal aprecie, pela via da antecipação de tutela recursal, pedido pendente de análise em 1º Grau, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Nego seguimento ao recurso inepto, manifestamente incabível.

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015114-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015114-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
PARTE RE' : MARCELO ANTONIO BONACCORSO DE DOMENICO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 98.00.01001-8 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente .

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; RESP n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; RESP n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado,

DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco

Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa." (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

In casu, a citação válida da empresa executada ocorreu em 25/02/1999 (fl. 57) e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito somente foi protocolizado em 14/09/2009 (fls. 286/290); portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015157-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ADILSON MORALES

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 13050109519954036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a alegação de prescrição. Não foi juntada a cópia da decisão agravada, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original)."*

No caso, foi juntada somente a cópia da decisão proferida nos embargos de declaração.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015227-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : POMPEIA COM/ DE ROLAMENTOS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA SERRANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00034583020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, em autos de ação ordinária visando a imediata liberação das mercadorias retidas, objeto da Declaração de Importação nº. 10/234396-0.

Irresignada, sustenta a recorrente que importou 613 rolamentos "NA6915-H-S3 R200-250", os quais restaram submetidos ao canal vermelho, em razão da suspeita de subfaturamento, sendo as mercadorias encaminhadas à Seção de Procedimentos Especiais Aduaneiros - SAPEA, para exame documental.

Assevera que a comercialização das mercadorias importadas se deu dentro das práticas de preços comerciais no mercado de rolamento importado, eis que adquiriu as mercadorias da empresa "ALBRECHT GMBH 7 CO. KG" pelo preço de custo, porquanto a aplicação técnica dos rolamentos tem restrições de utilização na Europa, de modo que não há que se falar em subfaturamento.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada a fim de se determinar a imediata liberação das mercadorias apreendidas.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de suspensão dos efeitos da r. decisão recorrida.

Nos autos da ação ordinária a agravante noticia que, em procedimento de fiscalização aduaneira, foi constatada a evidência de subfaturamento da mercadoria importada - "613 rolamentos" - proveniente da Alemanha, tendo a autoridade afandegária auferido que o valor dos produtos adquiridos são inferiores ao praticado no mercado de rolamento importado.

No caso, a agravante importou por sua conta e risco, através da Declaração de Importação nº. 10/234396-0, 613 rolamentos "NA6915-H-S3 R200-250", originários da Alemanha, cujo desembaraço "ao que tudo indica" restou submetido à parametrização pelo denominado **CANAL VERMELHO**, ou seja, sujeição à conferência física das mercadorias e exames dos documentos relativos à importação, pela Seção de Procedimentos Especiais Aduaneiros - SAPEA, culminando com posterior retenção das mercadorias importadas, o que ensejou a propositura da ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela recursal objetivando a liberação das mercadorias apreendidas.

O MM. Juiz da causa indeferiu o pleito nos seguintes termos:

"...Em um exame preliminar, não convence este Juízo a tese esposada na inicial de que a decisão entendeu pela retenção das mercadorias descritas na DI 10/234396-0, esteja eivada de ilegalidade, em virtude do próprio autor ter confessado tê-las adquirido no valor abaixo do preço de mercado..."

Assim sendo, e à míngua de melhores subsídios, entendo, nesta análise perfunctória, estar ausente o requisito da verossimilhança da alegação da parte autora e do perigo da demora, razão pela qual INDEFIRO, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela final. Saliento que após a contestação, ao final da instrução probatória ou mesmo na sentença, poderá este Juízo, à luz dos elementos colhidos sob o crivo do contraditório, reavaliar esta decisão..."

Os motivos de convicção do Magistrado *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, ademais, as razões trazidas pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão que está devidamente fundamentada.

Isso porque, a apreensão das mercadorias importadas, conforme afirmado pela agravante em suas razões recursais, teve por fundamento a constatação, pela autoridade aduaneira, da existência de indícios da prática de subfaturamento, alegação que a agravante não logrou êxito em desconstituir.

Por não vislumbrar qualquer ilegalidade no ato da autoridade coatora, porquanto as mercadorias da empresa recorrente, estão retidas pelo Fisco, por força de procedimento fiscalizatório administrativo, perfeitamente legal, mormente em havendo suspeita, por parte da autoridade alfandegária, da prática de subfaturamento, conduta a autorizar perdimento dos bens.

Na forma da regulamentação aduaneira, em havendo eventual suspeita de fraude praticada pela empresa importadora, os bens podem se sujeitar à pena de perdimento, donde por ora deverá a mercadoria ficar retida até o término do procedimento de fiscalização.

Anoto ser inaplicável ao caso, a liberação da mercadoria mediante o depósito judicial, vez que a prestação de garantia é incompatível com a suspeita de fraude.

Ainda que assim não fosse, a matéria de fundo é fática e depende de apreciação de provas; entretanto, a agravante não instruiu o presente recurso com a cópia do Termo de Retenção e início de fiscalização, bem como qualquer prova apta a sustentar que, de fato, o preço pago pela mercadoria é praticado no mercado internacional de rolamentos, de modo que este Juízo não tem como reanalisar a prova apreciada pelo juiz prolator da decisão agravada.

Assim, mediante a deficiente instrução deste instrumento recursal e a ausência de elementos probatórios aptos a infirmar a fundamentação exarada pelo Juízo *a quo*, mantenho integralmente a decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO a liminar** pleiteada em antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015410-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019259320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, em ação ordinária visando à imediata liberação de veículo apreendido.

É uma síntese do necessário.

O veículo pertencente à empresa-agravada foi apreendido pela Delegacia da Receita Federal, por transportar mercadorias sujeitas à pena de perdimento.

Contra a apreensão e o auto de infração, a empresa propôs ação, na qual alega, em resumo, ser terceira de boa-fé, pois teria firmado contrato de leasing de veículo automotor (fls. 55/57), sendo o arrendatário o único responsável pelo transporte das mercadorias.

O auto de infração foi regularmente lavrado e expedido termo de apreensão (fls. 136/145).

A Jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.160.189 - PR (2009/0187685-8)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : BANCO ITAUCARD S/A

ADVOGADO : BRÁULIO BELINATI GARCIA PEREZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Banco Itaucard S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"PERDIMENTO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIA DESCAMINHADA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO.

1. A aplicação da pena de perdimento tem como pressupostos a demonstração de que o veículo transportava mercadoria sujeita à penalidade, de que o seu proprietário era o dono da mercadoria ou de que colaborou, de alguma forma, para a prática da infração.

2. O fato de o veículo encontrar-se arrendado no momento da apreensão não tem o condão de afastar a responsabilidade do seu proprietário pelo ilícito cometido, pois o contrato celebrado tem efeito somente entre as partes, não vinculando a autoridade aduaneira." (fl. 211).

Além da divergência jurisprudencial, a insurgência especial está fundada na violação do artigo 104, do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo artigo 617, inciso V, do Decreto nº 4.543/2002, verbis:

"Art. 104 - Aplica-se as penas de perda do veículo nos seguintes casos:

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

E teria sido violado, porque " Referido dispositivo é límpido quando impõe a apreensão do veículo somente se pertencer ao responsável que praticou as infrações, no presente caso o condutor do veículo (terceiro estranho ao contrato de arrendamento)." (fl. 222).

Pugna o recorrente, ao final, pelo provimento do recurso.

Recurso tempestivo (fl. 215), contrarrazões (fls. 235/240) e admitido na origem (fls. 242/243).

Tudo visto e examinado, decido.

A insurgência especial não reúne condições de admissibilidade.

Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

In casu, a divergência jurisprudencial não foi demonstrada de acordo com a lei processual e o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, eis que o recorrente não cuidou de trazer trechos dos acórdãos tidos como paradigmas para confronto analítico, limitando-se a elencar ementas de julgados, afóra não comprovar a divergência indemonstrada com a juntada das cópias integrais autenticadas dos julgados paradigmas, ou de indicar o repositório oficial em que se achem publicados, restringindo-se, assim, à afirmação de que há divergência jurisprudencial, que, como dito, efetivamente não comprovou como lhe incumbia, inviabilizando assim o seguimento do recurso.

Com efeito, a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso e, portanto, cabe à parte formulá-lo em estrito cumprimento à lei, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado.

Este, o entendimento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes da Egrégia Corte Especial:

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

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

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator.

3 - Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 147833/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/1999, DJ 17/12/1999 p. 312).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSIDÊNCIA INCOMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Simples transcrição de ementas é insuficiente à comprovação da divergência, que impõe a demonstração analítica da diversidade de entendimento.

2. O acórdão regional não apreciou a questão à luz dos dispositivos legais apontados pela embargante, impossibilitando o confronto das teses enfrentadas nos julgados cujas matérias fático-jurídicas não se assemelham.

3. Embargos de divergência não conhecidos." (EREsp 88558/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/1999, DJ 13/12/1999 p. 120).

Isto posto, é esta a letra do acórdão impugnado, no que interessa a espécie:

"(...)

Como se vê, a aplicação da penalidade tem como pressupostos a demonstração de que o veículo transportava mercadoria sujeita à pena de perdimento, de que seu proprietário era o dono da mercadoria ou de que colaborou, de alguma forma, para a prática da infração, bem como a proporcionalidade da sanção aplicável.

Consta nos autos que o veículo apreendido é objeto de arrendamento mercantil na modalidade leasing financeiro, realizado em 19/11/2007, com Ana Paula de Haro, pelo prazo de 04 (quatro) anos, conforme cópia de contrato acostada nas fls. 30/1.

Ocorre que, nada obstante o empenho do autor em demonstrar que o veículo encontrava-se arrendado no momento da apreensão, é cediço que os contratos entre particulares, como o arrendamento mercantil, não podem ser opostos à Administração com o fim de se exonerar de alguma responsabilidade fiscal (art. 123 do Código Tributário Nacional). (...)" (fl. 208 - nossos os grifos).

Sustenta o recorrente que "Referido dispositivo é límpido quando impõe a apreensão do veículo somente se pertencer ao responsável que praticou as infrações, no presente caso o condutor do veículo (terceiro estranho ao contrato de arrendamento)." (fl. 222).

E a questão relativa a impossibilidade de oposição de contrato entre particular para se exonerar de responsabilidade fiscal, não foi impugnada pelo recorrente, o que faz incidir, na espécie, o enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial, verbis:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

A propósito, vale conferir os seguintes precedente jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DA LEI N.º 10.684/2003 E DO ART. 26 DO CÓDIGO

DE PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS NODAIS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação não guardam pertinência com o disposto no dispositivo legal indicado (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004;

AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002).

2. Destarte, a ausência de impugnação específica de um dos fundamentos nodais do acórdão recorrido já ensejaria o não-conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), máxime quando a insurgência só é trazida à baila em sede de embargos de declaração opostos contra o acórdão prolatado pela Turma no julgamento do recurso especial. (precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004).

3. In casu, a ora recorrente insurge-se contra a exigência ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes do parcelamento de dívida fiscal, ao passo em que o aresto hostilizado concluiu, em verdade, pela manutenção da coisa julgada, porquanto a condenação da embargante ao pagamento da verba sucumbencial restou fixada em sentença monocrática, ora petrificada.

4. A ofensa ao art. 535 do CPC resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1074913/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, Dje 05/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO-ATACADO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência, considerando o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, para, em sede de recurso especial, se manifestar sobre suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

3. Para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido como violado. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não-preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático da demanda e as provas constantes dos autos, concluiu pela inexistência de fatos que pudessem comprometer a imparcialidade dos magistrados, afastando o impedimento suscitado pelo recorrente.

Desse modo, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o que dispõe a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

5. A ausência de impugnação de fundamento autônomo, apto, por si só, para manter o julgado impugnado, atrai a incidência da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

6. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstra o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 886.302/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, Dje 30/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, QUANDO A AÇÃO AUTÔNOMA, DESACOMPANHADA DO DEPÓSITO, NÃO PRETENDE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283 do STF, in verbis: "inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles".

3. Não havendo nos autos qualquer manifestação da autora de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, VIII, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não o parcelamento do débito, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

4. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

5. Na hipótese dos autos, em que o autor ajuizou ação anulatória de débito fiscal sem qualquer pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve ser respeitado seu direito subjetivo de ação.

6. Consoante as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 1048669/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, Dje 30/03/2009).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 22 de outubro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

(Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 28/10/2009)

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015494-31.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ROBERTO MOYSES BIGELLI
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DECARAUTO RETIFICA E AUTO PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.04115-9 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

É uma síntese do necessário.

A afirmação, pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 167).

Há entendimento jurisprudencial, a respeito do tema, no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. *Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária.*

Precedentes jurisprudenciais.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag nº 664.435/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/06/2005, v.u., DJU 01/07/2005).

Ademais, o artigo 4º e § 1º, da Lei Federal nº 1.060/50, dispõem:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais" (o destaque não é original).

Milita, portanto, em favor da agravante, presunção relativa.

De outra parte, a presunção não é dirimida pelo fato de o valor discutido ser elevado ou porque o agravado contratou advogado. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO.

1. *Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".*

2. *Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.*

3. *No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.*

4. *O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente.*

5. *Agravo de instrumento provido" (o destaque não é original).*

(TRF3, AG 2005.03.00.006447-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 27/09/2005, v.u., DJU 07/03/2006).

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.
São Paulo, 28 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015645-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CANDIDO PERES e outros
: ELENICE PERES
: JOSE DONAIRE
: MARIA LUCIA DE ANDRADE
: MAURO RICCIARDI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07436846019914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre o tema no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"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" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).*

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015648-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARCI IND/ E COM/ DE APARELHOS CIRURGICOS E ORTOPEDICOS LTDA
ADVOGADO : FUAD ACHCAR JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083556120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo que, em sede de ação mandamental, suspendeu a exigibilidade do débito discutido, nos termos do art. 151, II, do CTN, c/c art. 7º, III, da Lei nº. 12.016/09.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia integral da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016006-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106281320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 548/557: Mantenho a r. decisão de fls. 544/545 verso por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016013-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016013-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IGREJA DE JESUS CRISTO DOS SANTOS DOS
ULTIMOS DIAS
ADVOGADO : RICARDO CERQUEIRA LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099872520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA IGREJA DE JESUS CRISTO DOS ULTIMOS DIAS em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da cobrança do IOF sobre os contratos de saúde firmados para os seus funcionários e missionários, por considerar que somente estão imunes de impostos o patrimônio, a renda e os serviços diretamente relacionados com as atividades essenciais das entidades religiosas, sendo que o tributo discutido não afeta diretamente as finalidades essenciais da autora.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016060-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016060-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SEBASTIAO DE SOUZA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00000748920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SEBASTIÃO DE SOUZA em decorrência de seu inconformismo com a decisão proferida às fls. 24/25 dos autos da ação de rito ordinário sob nº. 000074-8-89.2010.403.6109 (antigo nº. 2010.61.09.000074-8).

A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado na inicial porque o autor não provou documentalmente a alegada existência de cobrança do IRPF sobre seu benefício previdenciário.

Decido.

Inicialmente, não há razão para determinar ao agravante o recolhimento do preparo deste recurso, tendo em vista o benefício da Justiça Gratuita concedido em seu favor, pelo Magistrado natural da causa, à fl. 30.

Por outro lado, o presente recurso não merece prosperar, pois o agravante deixou de apresentar documentos facultativos, mas essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida, conforme dispõe o inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Oportuna a preleção de Nelson Nery Junior, in: *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

No mesmo sentido, é iterativa a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

(...)

A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso."

(AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Recurso especial não conhecido."

(REsp no 750.007/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 5.9.2005, p. 433).

Desta feita, ausente a prova documental da efetiva incidência de IRPF sobre o benefício previdenciário do agravante, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à esta Corte, razão pela qual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016091-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RUBENS NUDELMAN

ADVOGADO : HUMBERTO KIELMANOWICZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 07354274619914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"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" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).*

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016193-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016193-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALUMICROMO TRATAMENTO DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO TORQUATO GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00996-9 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os embargos à execução, opostos pelo executado, suspendendo o processo de execução.

Inconformada, sustenta a agravante a ausência de garantia integral do juízo, condição essencial para o recebimento dos embargos à execução.

Requer a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

A agravante descreve com cuidado seus argumentos, expondo de modo claro as razões pelos quais a decisão agravada deve ser suspensa.

Estes fatos são suficientes para trazer dúvidas quanto ao recebimento dos embargos, em face da ausência de garantia integral do Juízo.

In casu, restou cabalmente comprovado o bloqueio das contas bancárias da executada - em novembro de 2007 - sendo penhorada as quantias de R\$ 951,98 do Banco Bradesco e R\$ 306,66 do Banco ABN Amro. Não bastasse isso, em 06/12/2007, a executada atravessou petição nos autos indicando à penhora bens móveis, consubstanciados em: "**10 tanques de ferro revestido de PVC medidas 6,70 compr. X 1,80 de altura e diversas larguras, no valor unitário de R\$ 18.000,00 e valor total de R\$ 180.000,00**" (fl. 67), indispensável ao recebimento dos embargos à execução. Ocorre que, submetida a petição à apreciação do MM. Juízo a quo, foi determinada a intimação da exequente para se manifestar sobre seu interesse nos bens indicados à penhora, não constando dos autos o cumprimento de tal decisão, nem tampouco a formalização da penhora. Entretanto, em data de 19/12/2007, em vista da garantia oferecida, a executada ajuizou os embargos à execução fiscal (fls. 74/104).

Na hipótese, "aparentemente" os embargos à execução foram opostos antes da efetivação da penhora, fato a impedir o recebimento dos embargos. Ressalte-se que, nos termos do art. 16, da Lei nº 6.830/80, o prazo para a oposição dos embargos à execução somente se inicia a partir da intimação da penhora, de modo que, no presente caso, os embargos foram opostos anteriormente ao início de tal prazo.

Portanto, a falta de garantia da execução impede o recebimento dos embargos opostos. Todavia, ante a efetivação da penhora das contas bancárias da executada e sua manifestação oferecendo bens à penhora (fl. 67), por medida de economia processual, e em face da instrumentalidade do processo, deve o Magistrado de primeiro grau implementar as medidas necessárias à efetivação da penhora, intimando a Fazenda Nacional para se manifestar no prazo de 10 (dez) dias sobre os bens indicados pela executada e, em caso de aceitação, seja formalizada a penhora, cientificando o executado, após o qual deverá o Magistrado *a quo* exercer o juízo de admissibilidade dos embargos.

Pelo exposto, **defiro parcialmente o pedido liminar** feito em autos de agravo, nos termos acima explicitados, devendo o Juiz de primeiro grau intimar a exequente a se manifestar sobre os bens ofertados e após, decidir conforme sua convicção.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016217-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALBERTO PAGANELLI BARBOUR
ADVOGADO : JOSE MARCELO SANTANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00066721020064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por ALBERTO PAGANELLI BARBOUR contra decisão que não conheceu a exceção de pré-executividade.

Sustenta em síntese que desde a instituição do Decreto Estadual nº 5.894/89 e conforme ofício do Instituto Ambiental do Paraná - I.A.P.(fls. 193/197), não possui a propriedade, nem o domínio útil do imóvel, cujo o Imposto Territorial Rural está sendo cobrado na execução fiscal.

Alega a agravante que a exceção deve ser acolhida, uma vez que não necessita de dilação probatória, e conseqüentemente ser decretada a nulidade dos processos administrativos e a extinção da execução.

A agravante 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.

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 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, excluir-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.

No caso em tela, verifica-se que parte do imóvel que originou o débito cobrado na execução fiscal foi dado em garantia do juízo pelo próprio executado (fls. 32/33), o que por si só já demonstra que a matéria alegada somente deve ser discutida e apreciada nos embargos à execução.

Ademais, como bem assinalou o MM. Juízo "a quo", ante as alegações apresentadas há necessidade de prova pericial. Com efeito, a agravante aduz que a propriedade em questão (matrícula n. 226) encontra-se sobreposta (transcrição sob n.114) e totalmente inserida no perímetro de abrangência do Parque Estadual das Lauráceas, cuja certeza resta inviabilizada sem a produção de provas e submissão ao contraditório.

Com estas considerações, indefiro a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V do CPC

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016346-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GOLFINHO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00440035520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu a inclusão dos sócios da executada DENIS BARITE BOURNOVALIS e FLORA TORON BOURNOVALIS, no pólo passivo da ação.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

Para a Fazenda Nacional a tentativa de citação da empresa por meio de AR, quando não-localizada autoriza se aplicar os termos do artigo 135, do CTN. Todavia os atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei devem ser devidamente comprovados pelo credor, para justificar sua inclusão como responsável tributário.

Não se pode esquecer que o art. 135 do CTN está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros", ou seja, sua integração se faz na condição de terceiro e não de contribuinte principal, donde é indispensável a tentativa de localização da empresa e seus bens, antes de se proceder à eventual inclusão do administrador no pólo passivo da ação. Não se olvide que na forma do art. 134 do CTN a solidariedade depende "*da impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte*", ou seja, a solidariedade somente exsurge e deriva do não cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte.

Daí, porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, bem como diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios onde o executado tem estabelecimentos e ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal, passíveis de constrição, antes de se incluir o sócio como contribuinte solidário.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento. (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)".

Na hipótese, citada, a executada atravessou petição nos autos nomeando bens móveis à penhora (fls. 56/66), os quais restaram rejeitados pela exequente.

O pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado restou indeferido pelo Juiz natural da causa, sendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição do mandado de penhora livre. Todavia, o cumprimento do mandado restou frustrado, porquanto a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme certidão do Senhor Oficial de Justiça (fl. 84), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da ação (fls. 88/89).

Malgrado a informação do Senhor Oficial de Justiça, não há qualquer registro de que a empresa executada tenha "encerrado" suas atividades empresárias, fato que indicaria a "aparente" dissolução irregular, a justificar a inclusão dos ex-sócios no pólo passivo da execução.

Ademais, não consta dos autos nenhuma tentativa da credora em localizar bens da empresa, a reforçar a conclusão da negativa de inclusão dos sócios neste momento.

Destarte, neste instante de cognição sumária, não vislumbro relevância na inclusão dos ex-sócios gerentes da empresa, no pólo passivo da execução.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016551-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : OLIVEIRA SILVA TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012641720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação mandamental, indeferiu o pedido de liminar, para manter a exigibilidade da COFINS, quanto à majoração da alíquota (artigo 8º, da Lei Federal nº 9.718/98).

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Regional e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. COFINS. Constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98.

Precedente. 3. Alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Improcedência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 488777 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/10/2007, DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007 DJ 09-11-2007 PP-00071 EMENT VOL-02297-04 PP-00729). "TRIBUTÁRIO. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/98. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. ACÓRDÃO NÃO PUBLICADO. ORIENTAÇÃO MANTIDA PELA CORTE. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no art. 8º da Lei 9.718/98. II - A falta de publicação do precedente mencionado não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma controvérsia, em especial quando o entendimento adotado é confirmado por decisões posteriores. III - Agravo improvido".

(STF, RE 469216 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 29/05/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00036 EMENT VOL-02281-05 PP-00963 RTFP v. 15, n. 75, 2007, p. 285-286).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRECEDENTES DO STF.

1. Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de diploma normativo. Mesmo quando tomadas em controle difuso, são decisões de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § único: "Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão"), e, no caso das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05).

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09.11.2005, apreciando recursos extraordinários (RE 346084/PR, RE 357950/RS, RE 358273/RS e RE 390840/MG), considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 ("§ 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"), e reconheceu a constitucionalidade do art. 8º, caput, do mesmo diploma legal, que prevê a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%.

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, REsp 837570/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 30/06/2006 p. 211 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016554-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DVM BRASIL ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO 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. : 00197243920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou o pagamento de débito residual, originário da inscrição de dívida ativa de nº 80.6.06.029030-73.

Argumenta-se com a ausência de dívida pendente, uma vez que a dívida com nº de inscrição 80.6.06.029030-73 encontra-se extinta.

É uma síntese do necessário.

Há prova documental (fls.56/59), da extinção das inscrições de nºs 80.6.06.029030-73 e 80.7.05.003687-29.

A União, credora, informou a existência de valor residual de R\$1.203,58 (fls. 95/96).

O prosseguimento da execução é indevido, ao menos até que a Fazenda esclareça a situação.

Por isto, **defiro parcialmente** o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para sustar o feito executivo, até que a exequente demonstre a origem do débito residual.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se .

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016674-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016674-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ENGEFORM S/A CONSTRUÇÕES E COM/
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034785420054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela em face de decisão proferida em mandado de segurança que recebeu, unicamente, no efeito devolutivo, recurso de apelação interposto pela agravante contra sentença concessiva de segurança, que confirmando os termos da liminar concedida, declarou extinto por compensação os débitos de COFINS inscritos em dívida ativa sob nº, 80.6.04.099243-82 com base, exclusivamente, na desistência do pedido administrativo de compensação cujo direito já fora reconhecido por decisão judicial já transitada em julgado (sentença proferida nos autos do processo nº 96.0026128-8).

Decido.

A ação mandamental, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora. Prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação deve, a rigor, ser recebido unicamente no efeito devolutivo .

Neste 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.)."

Assim, a regra geral atribui à apelação em mandado de segurança o efeito devolutivo, não suspendendo os efeitos da sentença.

Entretanto, exceção à regra afigura-se possível quando os efeitos da sentença puderem acarretar irreversibilidade da situação jurídica, satisfatividade ou lesividade em potencial. É a hipótese dos autos.

A compensação traz à discussão duas questões: uma é o reconhecimento do direito de compensar e a segunda é como e quem autoriza a compensação.

De efeito.

É preciso se distinguir entre o reconhecimento do direito de compensação em ação judicial advindo de sentença transitada em julgado, com comando declaratório e condenatório; nesta se atribui ao contribuinte o direito de proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. Pondero até da possibilidade de se proceder à execução de sentença, para fins de verificar o valor a compensar e, se preclusa a discussão judicialmente, tal valor corresponderá ao valor a ser compensado.

Contudo, a compensação em si mesma, não poderá ser feita por iniciativa do contribuinte. A compensação dos créditos tributários é procedimento interno afeto à Secretaria da Receita Federal, na forma do Art. 73 da Lei 9.430/96 e do Art. 74, sendo este último dispositivo o estipulador das diretrizes do procedimento, inclusive apontando as restrições e óbices impeditivos a determinadas possibilidades. O Art. 170 do CTN prescreve somente à lei fixar as condições e garantias para a compensação, submissas ao crivo precedente da autoridade administrativa.

Diante de todo o analisado, a extinção dos créditos tributários contidos em inscrição da dívida ativa, através de sentença mandamental, ainda sujeita à recurso se entremostra inadequada e antecipativa de mérito.

Por esses fundamentos **concedo o efeito suspensivo à apelação**, sustentando a extinção dos créditos tributários compensados, até a decisão final pela Turma.

Intime-se a União, intime-se o agravado nos termos do Art. 527 inc. V do CPC e, após ao MPF.

Comunique-se ao magistrado "a quo".

São Paulo, 21 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016856-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIO SERGIO TONI
ADVOGADO : CLAUDIO ROGÉRIO CONSOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019070920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.
Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante deixou de instruir o recurso com a cópia da procuração, documento declarado obrigatório pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."

Nem se diga que o documento juntado às fls. 09, substitui a procuração do agravante, porquanto se trata de substabelecimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016950-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULOMARC REPRESENTACOES S/S LTDA
ADVOGADO : KÁTIA FERNANDES DE GERONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472628720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos sem suspensão da execução, dada a inexistência de garantia.

Sustenta, em síntese, que a garantia da execução é requisito de admissibilidade dos embargos, a teor do art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, imprescindível para aferição da tempestividade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de oposição de embargos independentemente de garantia, com o conseqüente prosseguimento da execução.

Trago, por oportuno:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE.

1. Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedentes: AgRg no AG 602004/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 07/03/2005 e AgRg no AG 635829/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18/04/2005.

2. Cumpre considerar que os embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a insuficiência ou mesmo a inexistência de garantia não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior.

3. Recurso especial a se dá provimento."

(RESP - 758266 - Processo: 200500956343/MG - R - j. 04/08/2005 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 22/08/2005 Pag. 167- RSTJ Vol. 195 Pag. 176)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO.

1. A jurisprudência admite excepcionalmente a oposição de embargos sem segurança do juízo, quando o executado não possui bens passíveis de penhora.

2. Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça, pela aplicação do princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, permite o recebimento dos embargos como ação autônoma, sem a eficácia de suspender a execução.

3. Existindo a viabilidade da penhora, mostra-se cabível o sobrestamento dos embargos até a perfectibilização daquela. (TRF4 - AC - Processo: 200670990030410/PR - 2ª Turma - Relator Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES - j. 06/03/2007 - Fonte D.E. 19/03/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL NOMEADO PELA EMBARGANTE REJEITADO PELA FAZENDA NACIONAL PORQUE SITUADO EM COMARCA DEIVERSA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. OCORRENCIA.

PROSSEGUIMENTO DOS EMBARGOS SEM A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. ART. 739-A, DO CPC, INCLUÍDO PELA LEI n.º 11.382/06.

1. Cuida-se de Apelação da sentença que indeferiu a inicial dos Embargos à Execução Fiscal à falta da prova da garantia do juízo.

2. A lei n.º 11.382/06 alterou a redação do art. 739-A do CPC de forma que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor passou a ser exceção, somente aplicável nas hipóteses descritas no parágrafo primeiro do supracitado artigo que prevê o efeito suspensivo "desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

3. A garantia apresentada deve atender aos requisitos legais sob pena de, ao beneficiar o contribuinte devido aos entraves burocráticos do sistema, inviabilize-se o recebimento pela Fazenda do crédito tributário

4. In casu, os embargos opostos deverão ser conhecidos e processados na primeira instância, porém, à falta da garantia do juízo, não lhes será atribuído efeito suspensivo.

5. Apelação parcialmente provida.

(AC - 364247 - Processo: 200483020001880/PE - TRF Região - 4ª Turma - Relator Des. Fed. MARCELO NAVARRO - j. 22/04/2008 - DJ 27/05/2008 Pag. 525)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017079-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017079-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ILIANA ATHIE LIMA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ATHIE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00049540320054036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a suspensão da exigibilidade do IRRF, por considerar que a isenção deve ser concedida à autora, portadora de doença grave, neoplasia maligna da mama esquerda (CID C 50.9), ora em tratamento suportando elevados gastos.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017272-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HR SERVICOS E FORNECIMENTO DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056478820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Agrava HR SERVIÇOS E FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, acolheu a recusa da União Federal em relação aos bens nomeados à penhora, bem como facultou o oferecimento de novos bens.

Sustenta, em síntese, que os bens móveis oferecidos, móveis e equipamentos, se afiguram aptos à garantia da execução, sendo certo que a observância da ordem disposta no art. 11 da LEF não é absoluta. Aduz, ainda, à aplicabilidade do art. 620 do CPC. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ):

RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017417-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
SUCEDIDO : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
: BANDEIRANTES S/A CAPITALIZACAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ANTONIO EDUARDO MARQUES DE FIGUEIREDO TRINDADE e outros
: CESAR JORGE SAAD
: JOSE ROBERTO HAYM
: PEDRO MOREIRA SALLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127570720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a CIA ITAU DE CAPITALIZAÇÃO da r. decisão singular que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustentando, em síntese, a relevância dos fundamentos de seu apelo, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do recebimento somente no efeito devolutivo de apelação interposta em face de improcedência de embargos à execução.

Trago, por oportuno:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDENTES. PENDÊNCIA DE RECURSO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

I - O entendimento dominante no âmbito desta Corte é no sentido de que a execução de título extrajudicial é definitiva, ainda que pendente de julgamento recurso interposto em ataque à sentença de improcedência dos embargos à execução.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 442254 - Processo: 200200724670/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 03/04/2003 - p. 23/06/2003)

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SOMENTE EM SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, NÃO SENDO O CASO DOS AUTOS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO E APELAÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ARGÜIDO.

1. Na esteira da jurisprudência da Egrégia Primeira Seção, a execução fiscal por título extrajudicial da dívida ativa é definitiva quando julgados improcedentes os embargos à execução e o recurso de apelação, nos termos do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

2. No caso dos autos, os embargos à execução e o recurso de apelação já foram apreciados e, ao final, julgados improcedentes.

3. Em face do entendimento majoritário desta Corte, mostra-se ausente o requisito da plausibilidade do direito argüido.

4. Pedido de medida cautelar julgado improcedente, com a conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida."

(STJ - MC 4071/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. LAURITA VAZ - J. 28/05/2002 - P. 01/07/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER DEFINITIVO. ART. 587, DO CPC.

I - Assentado na doutrina e na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que, julgados improcedentes ou parcialmente procedentes os Embargos, a execução prosseguirá em caráter definitivo, se ou quando fundada em título extrajudicial, equiparada esta, inclusive, àquela com suporte em sentença com trânsito em julgado. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 283294 - PROCESSO 200000031682/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. WALDEMAR ZVEITER - DJ 19/03/2001 - P. 107)

"EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CARÁTER DEFINITIVO - ART. 587, DO CPC.

-Julgados parcialmente procedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá com a característica de definitividade no tocante à parte em que se negou procedência aos embargos, ainda que pendente de julgamento a apelação interposta pelo embargante. Precedentes do STJ.

-Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 183055 - PROCESSO 199800547363/SP - QUARTA TURMA - Rel. BARROS MONTEIRO - DJ 14/12/1998 - P. 255)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS LIMINARMENTE. DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, INCISO V, DO CPC. DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 587, 585, VI, DO CPC.

- Agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Sustenta-se a provisoriedade da execução, enquanto não julgado o recurso.

- O artigo 520, inciso V, do CPC estabelece que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução. In casu, eles foram liminarmente extintos sem julgamento do mérito, ex vi do § 3º e inciso IV do artigo 267 do CPC. Como o artigo 587 do mesmo diploma reza que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, como é o caso da certidão de dívida ativa (art. 585, VI, CPC), claro está que a execução em questão tem caráter definitivo. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - AG 144.631 - Processo n.º 2001.03.00.037344-0/SP - QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - j. 18/04/2005 - p. 18/05/2005)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017435-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017435-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : REALSI ROBERTO CITADELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008787620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FANAVID FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACENJUD de suas contas bancárias.

Requer a concessão do efeito suspensivo para a reforma da decisão.

DECIDO.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD .

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD .

Deve-se ressaltar que anteriormente ao artigo 185-A do CTN, acrescentado pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, considerando que a execução devia se pautar do modo menos gravoso ao devedor, com amparo na jurisprudência ainda recente, pautava-me pelo entendimento de que o bloqueio de valores devia ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito: TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008; TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008; TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008.

Contudo, essa questão restou pacificada pelo C. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD , por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei

n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. 2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EResp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

No caso, a decisão que deferiu a penhora "on line" foi proferida em 25.05.2010, ou seja, após a vigência da Lei 11.382/2006, sendo possível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ, ao qual, com ressalva pessoal, passo a aderir.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intimem-se.
Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017484-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RICARDO AGUILEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURO SERGIO RODRIGUES e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063817120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu a medida "initio litis", para determinar o fornecimento das agulhas necessárias à aplicação da medicação Insulina Glargina e Humalog em Caneta, na quantidade necessária ao tratamento na proporção de 30 agulhas/mês, conforme prescrição médica, por considerar que deferido o fornecimento da medicação mencionada em outra ação, inegável a necessidade de tal instrumento para viabilizar o tratamento.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017515-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRIGORIFICO POTI LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI
: ALEXANDRE FONTANA BERTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CINCO ESTRELAS DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA e outros
: ERNESTO LUCIO CALEGARE
: WALTER LUCIO CALEGARI
: OTAVIO HERNANDEZ JULIATO
: HELIO LUCIO ROVERI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 10.00.00111-8 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 926/933: Mantenho a r. decisão de fls. 919/920 verso por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017564-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CESAR BERTAZZONI CIA LTDA e outros
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : CESAR BERTAZZONI e outros
: NELSON TORRES BERTAZZONI
: CEZAR TORRES BERTAZZONI
: LUIZ TORRE
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00373671520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para excluir os sócios do pólo passivo da ação, por considerar que não restaram comprovados os requisitos do art. 135, do CTN, bem como a inaplicabilidade das normas contidas em legislação ordinária, como o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável quando o fato gerador da obrigação tributária for anterior a 04.12.2008. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, efetivada a penhora de bens da empresa executada, foi determinada a realização de leilões, que resultaram negativos (fls. 49/50), o que levou a exequente a requerer a inclusão dos sócios no pólo passivo, com fundamento no art. 13 da Lei nº 8.620/93, por se tratar de contribuições devidas à seguridade social (PIS), o que foi deferido.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

In casu, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que a empresa continua atuando no feito.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode

conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, a natureza tributária da contribuição devida a título de PIS, motivo pelo que inaplicável o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, ainda mais quando ausentes os requisitos do art. 135, do CTN.

Assim já se decidiu:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 pag: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017623-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017623-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BARRI SAUDE CONSULTORIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELISANGELA URBANO BATISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00018-7 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela FAZENDA NACIONAL insurgindo-se contra a decisão proferida em execução fiscal.

O MM. Juízo de primeira instância indeferiu o pedido de penhora *on line* sob o fundamento de não ter a exequente comprovado o esgotamento dos meios para a localização de bens penhoráveis.

Salienta a agravante ser a execução fiscal procedimento realizado no interesse do credor, por esta razão, independe do exaurimento das diligências de busca de bens penhoráveis do devedor.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on line* (*REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF*).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 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."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

In casu, apesar de citada por carta com aviso de recebimento, a executada Barri Saúde Consultoria e Comércio Ltda. protocolizou argumentos de defesa nos autos e, nestas circunstâncias, a finalidade do item 1 acima foi alcançada, todavia, não consta que tenha indicado bens à penhora; verificando-se tais requisitos é possível a exequente requerer penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007."

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"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.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

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."

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

Desta feita, **concedo a tutela antecipada** requerida neste agravo de instrumento e determino a penhora dos bens do executado, por meio do sistema BACEN-JUD.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017649-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART
SUCEDIDO : DESTILARIA DALVA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 05.00.00003-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela USINA ALVORADA DO OESTE LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação aos bens nomeados à penhora, bem como deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que o bem nomeado à penhora, parte ideal de lavouras de cana-de-açúcar, ultrapassa o valor da execução e possui liquidez. Aduz, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.

5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 18.11.2009 (fls. 244/246), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017802-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DURVAL VIEIRA e outro
: LUIZ ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EKIPAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00025-9 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante utilizou-se do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile para a interposição do agravo de instrumento, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 9.800, de 26 maio de 1999, sem, entretanto, enviar cópia dos documentos de instrução obrigatória (decisão agravada e certidão de intimação).

Isso porque a legalização da prática de atos processuais, através do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile, se fundamenta, principalmente, na premente necessidade de se dar guarida judicial a direito cuja relevância e urgência não comportem eventual demora no deslocamento dos procuradores para a protocolização das peças processuais que buscam assegurá-los.

Nesse sentido, iterativa jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE - LEI 9.800/99 - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS - ARTIGO 525, I, CPC.

1 - A instrução do agravo com as peças obrigatórias constitui requisito objetivo de admissibilidade recursal, mesmo que interposto o recurso através de fac-símile. Inteligência do art. 525, I, do CPC. Precedentes da Corte.

2 - Na hipótese de interposição de agravo de instrumento via fac-símile, o agravante é responsável pela formação do instrumento, ou seja, deve ele responsabilizar-se pelo envio das peças obrigatórias, conforme determinação do art. 4º da Lei nº 9.800/99.

3 - Agravo regimental desprovido".

(AG 2002.03.00.038674-7, SEXTA TURMA, JUIZ LAZARANO NETO, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003, p. 863)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/99. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS E ESSENCIAIS, ART. 525, DO CPC.

1. A instrução do agravo de instrumento, mesmo quando interposto através de fac-símile (nos termos da Lei nº 9.800/99), deverá atender as exigências previstas no art. 525, do CPC, devendo a parte agravante instruí-lo adequadamente, com todos os documentos obrigatórios e essenciais.

2. Necessária a perfeita concordância entre o original remetido via fac-símile, e o original entregue em juízo, nos termos do art. 4º, da Lei nº 9.800/99.

3. No presente caso, verifico que a agravante enviou via fac-símile somente a petição de interposição e as razões de agravo, deixando para juntar as peças obrigatórias e essenciais no prazo previsto no art. 2º, da Lei nº 9.800/99.

4. Precedentes deste E. Tribunal, nas decisões monocráticas proferidas nos autos dos Agravos de Instrumento nº 2001.03.00.037140-5 (4ª Turma, Des. Fed. Newton de Lucca) e nº 2002.03.00.0030306-4 (6ª Turma, Des. Fed. Marli Ferreira).

5. Agravo improvido".

(AG 2001.03.00.038174-5, SEXTA TURMA, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, j. 02/04/2003, v.u., DJU 20/06/2003, p. 249)."

Por fim, foi editada a Resolução nº 92, de 03 de março de 2000, do Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no sentido de que as petições transmitidas via fac-símile deverão atender às exigências da legislação processual, sendo do remetente os riscos de não obtenção de linha telefônica disponível, ou defeitos de transmissão ou recepção, bem como a observância do cumprimento dos prazos legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 16 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017890-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017890-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : QUATTOR PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
SUCEDIDO : POLIBRASIL RESINAS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.11366-3 A Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a QUATTOR PETROQUÍMICA S/A., do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora no rosto dos autos de ação ordinária, para tornar indisponível eventual numerário depositado até o limite do débito, bem como a expedição de mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados.

Sustenta, em síntese, que a execução se encontra devidamente garantida por bens móveis de valor muito superior, motivo pelo que descabida a nova constrição. Aduz, ainda, a ofensa ao art. 620 do CPC. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Cabível o pedido de substituição de penhora pela exequente, em qualquer momento processual, a teor da legislação vigente, que poderá recair, inclusive, sobre depósitos judiciais realizados em ação diversa.

Trago, a propósito:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE DINHEIRO EM DEPÓSITO JUDICIAL. ORDEM DO ART. 11 DA LEF. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1- É sabido que a execução é realizada em proveito do exequente (veja-se o art. 612 do CPC), sendo o princípio do favor debitoris um temperamento, que pode ser afastado à vista do caso concreto, posto que visa a salvaguardar o encaixe perfeito dos seus interesses com àquele que exsurge da administração e prestígio da justiça.

2- Há de se frisar que o dinheiro prefere a todos os demais bens na ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais. Além disso, a regra do artigo 620 do CPC não está a eximir o devedor do cumprimento das normas estabelecidas na execução (e, em particular, a nomeação à penhora), devendo a nomeação de bens pelo devedor obedecer a ordem legal estabelecida no artigo 655 do CPC, da mesma forma o art. 11 da LEF. Portanto, o art. 620 do CPC não confere ao devedor direito potestativo de escolha dos bens que devam ser indicados à penhora para garantia de execução.

3- O artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80 garante à Fazenda Pública a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da referida lei, ficando o acolhimento de seu pedido subordinado à existência de justo motivo, a critério do juiz a quo. No caso, o justo motivo que ensejou a substituição da penhora, justifica-se em razão dos bens, inicialmente penhorados, apresentarem liquidez duvidosa, sendo de maior liquidez os depósitos judiciais constantes do mandado de segurança nº 90.0005258-0. Outrossim, não restou demonstrado pela agravante a possibilidade de prejuízo causado pela substituição da penhora, já depositados em juízo, em favor da pessoa jurídica.

4- Desse modo, pode-se dizer que o Juiz a quo adotou a medida de determinar a penhora de uma parte mínima dos depósitos de titularidade da agravante, nos autos do mandado de segurança nº 90.0005258-0, com base no poder geral de cautela, tendo essa medida mostrado-se necessária para assegurar a eficácia do processo executivo fiscal ajuizado, haja vista a evidenciada reticência do devedor em adimplir espontaneamente a sua dívida para com o Fisco.

5- Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF2 - AG 157909 - 200702010104783 - Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES - DJU - Data::13/11/2008 - Página::77)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETIVADOS NOS AUTOS DA MEDIDA CAUTELAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 11, INCISO I DA LEI Nº 6.830/80. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO.

1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

3. Caso em que não houve penhora de bens nos autos da execução fiscal ajuizada em face da agravada, havendo, inclusive, divergência quanto ao valor dos bens nomeados à penhora. De outro lado, o executado, ora agravado, não observou a ordem de preferência da legislação aplicável, de modo que, havendo depósitos judiciais efetivados nos autos da medida cautelar noticiada e, não tendo o devedor comprovado a ocorrência de excessiva e injustificada oneração sua com a substituição ora determinada, o agravo deve ser provido a fim de que se proceda a penhora nos rostos daqueles autos.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 344283 - 200803000305117 - Rel. Des. Fed. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO - DJF3 CJI DATA:10/11/2009 PÁGINA: 598)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017943-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO KOOJIRO KATO
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00352188419924036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, determinou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, com a conseqüente inclusão nos cálculos dos honorários sucumbenciais sobre o valor devido ao autor a título de juros em continuação.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.

2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Por sua vez, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) da condenação, reporta-se e deve ser computada sobre todos os valores pagos ao autor, inclusive aqueles devidos a título de juros em continuação.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017957-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : FABIO ANTONIO GUIMARAES

ADVOGADO : BERNARDO FERREIRA FRAGA e outro

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

No. ORIG. : 00041433120094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de execução de título extrajudicial, cujo objetivo era a execução dos valores apurados em acórdão exarado pelo Tribunal de Contas da União - TCU (Acórdão nº 2416/2006 - Processo nº TC - 006.013/2003-0), reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa imediata dos autos para redistribuição a uma das Varas Federais Especializadas em Execução Fiscal de São Paulo.

Alega a agravante que somente os créditos devidamente inscritos na dívida ativa pela autoridade prevista na lei como competente e dos quais possa se extrair Certidão de Dívida Ativa na União podem se submeter ao rito da Execução Fiscal.

Assevera que por força do disposto no §3º, do artigo 71 da CF e na Lei nº 6.822/80, os acórdãos do TCU não precisam ser inscritos em dívida ativa da União para serem executados, já que o título executivo é o próprio acórdão.

Ressalta que não há na Lei nº 6.822/80, que regulamenta as execuções os débitos fixados em acórdãos do TCU, qualquer determinação para que seja aplicado o rito das Execuções Fiscais.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A matéria atinente ao rito e à competência para execução de acórdão do Tribunal de Contas da União que não foi objeto de inscrição na dívida ativa, já foi apreciada por esta Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça.

O C. STJ no julgamento do REsp 1059393/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008, assinalou o seguinte:

"O acórdão do TCU constitui título extrajudicial conforme determinação expressa no artigo 23, III, "b" da Lei nº 8.443/92 que tem a seguinte redação:

Art. 23. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no regimento interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá:

I - no caso de contas regulares, certificado de quitação plena do responsável para com o erário;

II - no caso de contas regulares com ressalva, certificado de quitação com determinação, nos termos do art. 18 desta lei;

III - no caso de contas irregulares:

a) obrigação de o responsável, no prazo estabelecido no regimento interno, comprovar perante o Tribunal que recolheu aos cofres públicos a quantia correspondente ao débito que lhe tiver sido imputado ou da multa cominada, na forma prevista nos arts. 19 e 57 desta lei;

b) título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável;

c) fundamento para que a autoridade competente proceda à efetivação das sanções previstas nos arts. 60 e 61 desta lei. Tal diploma legal encontra respaldo no artigo 71, § 3º da Carta da República que tem a seguinte redação:

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo".

A via ordinária é própria para a cobrança de título extrajudicial, como no caso dos autos, não se inserindo no conceito de dívida ativa, dispensando a inscrição do crédito e a utilização da LEF.

Nesse sentido trago pequeno excerto da obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"O acórdão do Tribunal de Contas que imponha multa ou do qual resulte imputação de débito aos por ele fiscalizados tem eficácia de título executivo extrajudicial, podendo aparelhar execução por quantia certa, segundo o CPC 585 VII" (in Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional, Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 258)

Na mesma linha os precedentes desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TCU - CRÉDITO NÃO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Consoante o art. 71, § 3º, da Constituição da República, as decisões proferidas pelo TCU, de que resulte imputação de débito ou multa, terão eficácia de título executivo e, embora tenham natureza de título executivo, se não inscritas na dívida ativa da União, não se revestem da necessária especificidade e, conseqüentemente, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais n. 6.830/80 e devem ser executadas na vara federal cível.

II - A caracterização de determinado crédito como dívida ativa, para o fim de ser-lhe aplicado, na execução, o procedimento da referida norma, depende não só de seu enquadramento no conceito do § 2º do art. 39 da Lei n. 4.320/64, mas, também, do atendimento de requisitos constantes dos demais parágrafos do mesmo artigo, dentre os quais a inscrição em registro próprio, na forma da legislação pertinente.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

TRF 3ª Região - PROC. : 2006.03.00.020145-5 AI 262954

São Paulo, 04 de dezembro de 2008. (data de julgamento)

RELATORA: DES.FED. REGINA COSTA / SEXTA TURMA

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.

2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6.830/80.

3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.

4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.

5. Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, Conflito de Competência nº 9775, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, 2ª Seção, DJU de 23.02.2007, página 219)

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V do CPC.

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018036-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GABRIEL DE CAMARGO ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : RENATO BARBOSA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104133720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a expedição de certidão negativa de débitos, por considerar que restou evidenciado o pagamento integral dos débitos existentes, conforme guias DARFs apresentadas.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005.

POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018093-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUCIO TONELLI
ADVOGADO : DELMIRA NUNES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026080920054036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava LÚCIO TONELLI do R. despacho que, em sede de "writ", deixou de acolher a alegação de decadência, por considerar que a União Federal não poderia proceder ao lançamento, por se encontrar a exigibilidade do tributo discutido "sub judice".

Sustenta o agravante, em síntese, que o instituto da decadência não se suspende nem interrompe, motivo pelo que a Fazenda deveria ter efetuado o lançamento, independentemente da suspensão da exigibilidade concedida. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o tributo discutido refere-se ao imposto de renda sobre indenização especial decorrente de rescisão de contrato de trabalho, que teve sua exigibilidade suspensa por força de depósito judicial efetuado nos autos, situação que persistiu até julgamento final da lide.

Com efeito, dada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a Fazenda Pública se encontrava impedida de proceder ao lançamento de ofício, sendo certo que optando o contribuinte pela realização de depósito judicial, tal procedimento pode ser equiparado ao lançamento, possuindo o condão de constituir o crédito tributário, motivo pelo que não há que se falar em decadência.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA. PRAZO. LEI Nº 4.348/64. ARTS. 798 E 799 DO CPC. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ.

I - Discute-se se a medida liminar conferida em sede de mandado de segurança teria eficácia apenas no prazo estabelecido no art. 1º, "b", da Lei nº 4.348/64, ou seja, por 90 dias prorrogáveis por mais 30, ou se de acordo com o Código de Processo Civil vigente tal eficácia estaria a depender do poder geral de cautela do Juiz.

II - O acórdão recorrido encampou a tese de que a eficácia seria a da Lei nº 4.348/64, ou seja, após os 120 dias nela previstos cessariam os efeitos de liminar concedida em mandado de segurança impetrado para propiciar a liberação de mercadorias da aduana. A partir de então não estaria mais a Fazenda impedida de proceder ao lançamento do crédito tributário referente ao II e ao IPI dos referidos produtos, razão pela qual entendeu o Colegiado de origem ter-se dado, in casu, a decadência a que tal lançamento fosse realizado, já que passados mais de 5 (cinco) anos após findos os efeitos da liminar que suspendia a exigibilidade dos créditos. Por isso, concedera a segurança pleiteada num segundo mandado de segurança impetrado pelo contribuinte para se esquivar do pagamento do crédito tributário antes mencionado.

III - Ocorre que a liminar em debate fora deferida em 25 de maio de 1974, sendo firme o entendimento, já no extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que diante da vigência do Código de Processo Civil atual não mais prevalece a limitação de eficácia da medida liminar, disposta no art. 1º, "b", da Lei nº 4.348/64, considerando o poder geral de cautela conferido ao Juiz. Precedentes do TFR: AG nº 54.321/ES, Relator Ministro PEDRO ACIOLI, DJ de 17.10.1988; AGMS nº 104.549/RJ, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 07.06.1985.

IV - Assim sendo, afastada a tese da caducidade da liminar deferida no mandado de segurança impetrado para liberação de mercadorias na aduana, não há que se falar ter a Fazenda decaído do direito de lançar o crédito tributário respectivo, já que o exercício deste encontrava-se suspenso consoante o ditame do art. 151, IV, do CTN (a esse respeito, confira-se: REsp nº 572.603/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05.08.2004).

V - Recurso especial a que se dá provimento, denegando-se a segurança originalmente pleiteada.

(STJ - RESP 800600 - 200501973261 - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - DJ DATA:01/02/2007 PG:00420)

DIREITO TRIBUTÁRIO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (APRESENTAÇÃO DE DCTF) - CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE EM AÇÃO JUDICIAL - EQUIPARAÇÃO A LANÇAMENTO - LEI Nº 9.430/96, ARTIGO 63 - DESCABIMENTO DA AUTUAÇÃO E DA MULTA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDAS - APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

I - É direito do contribuinte proceder ao depósito de tributos e/ou contribuições para o fim de obter a suspensão de sua exigibilidade e acautelar-se contra os efeitos da mora (art. 151, II, do Código Tributário Nacional), mas sua destinação fica sujeita ao final julgamento da ação principal, com sua liberação ao contribuinte se for vencedor na demanda ou com a sua conversão em renda se a Fazenda Pública for vencedora (CTN, art. 156, VI), sendo, portanto, descabida a pretensão de liberação dos valores depositados antes do julgamento final da ação principal.

II - Se não foi feito o lançamento pela forma regular prevista em lei, preferindo o contribuinte efetuar o depósito suspensivo da exigibilidade do tributo/contribuição questionado judicialmente, o procedimento adotado equivale ao lançamento por homologação, estando assim constituído o crédito fiscal, já não se falando, portanto, de decadência (que se aplica apenas para a constituição do crédito fiscal que, na hipótese, se dá pelo procedimento do próprio contribuinte junto ao juízo para o depósito e questionamento da exação).

III - Se o procedimento do depósito em juízo equivale ao procedimento de constituição do tributo/contribuição, estando por isso mesmo suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 151, II, do CTN e assim estando com o prazo de prescrição suspenso (já não se falando em decadência do direito de constituir o crédito), não é possível que a autoridade fiscal proceda ao lançamento de ofício do mesmo crédito, salvo se efetivar procedimento de verificação fiscal e observar discrepâncias entre o valor depositado pelo contribuinte e o valor que de fato seria devido, somente neste último caso cabendo a autuação do contribuinte e imposição de penalidades daí decorrentes se o valor depositado foi inferior ao devido, sendo este procedimento como lançamento de ofício (constituição) deste crédito suplementar.

IV - É incabível a autuação do contribuinte tão somente para o pretexto de constituir crédito tributário que já está constituído pelo procedimento do contribuinte ao declarar e depositar o valor em ação judicial instaurada para questionar o tributo.

V - Pelas mesmas razões, não tem fundamento a tese de descumprimento de obrigação acessória de prestar informações através de DCTF, pois a sua finalidade é atendida pela ciência dos fatos constitutivos do tributo através da ação judicial em que se dá os depósitos. VI - A questão, inclusive, tem previsão no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

VII - Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas. Apelação da impetrante provida, reformando a sentença para julgar a ação inteiramente procedente, concedendo a segurança para anular o Auto de Infração, inclusive a multa nele constante.

(TRF3 - AMS 225367 - Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO - DJU 19/10/2007 PÁGINA: 952)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018198-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNINCO COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00365426620064036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que o redirecionamento da execução é cabível apenas quando evidenciada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à seguridade social, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Afirma, ainda, a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 185, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018572-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 04.00.00295-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PEÇAS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da execução.

Sustenta, em síntese, que aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11941/2009, o que implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI do CTN. Aduz, ainda, a desnecessidade da consolidação dos débitos para a suspensão da execução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que pertine à alegação de adesão a parcelamento para efeitos de suspensão da execução, inequívoca a necessidade da consolidação dos débitos, eis que o débito exequendo poderá ou não integrar o parcelamento requerido.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO PARCIALMENTE ACOLHIDO. APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO RECEBIDO EM AMBOS OS EFEITOS, PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 151 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO REMANESCENTE COM BASE NA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. INAPTIDÃO JURÍDICA PARA ENSEJAR A SUSPENSÃO DO LEILÃO DESIGNADO EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. Interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN).

2. A sentença de parcial procedência de Ação Anulatória, contra a qual foi interposta Apelação da Fazenda Pública recebida em ambos os efeitos (pendente de julgamento), não produz efeitos jurídicos. Não se amolda, ademais, às hipóteses do art. 151 do CTN, de forma que possibilita a propositura da Execução Fiscal, assim como o seu respectivo processamento.

3. A singela manifestação do propósito de repactuar os débitos na forma estabelecida pela Medida Provisória 449/2008 é ineficaz para acarretar a suspensão do leilão designado em Execução Fiscal.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGRMC 15496 - 200900735204 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:21/08/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR FEDERAL. POSSIBILIDADE. IDONEIDADE. PARCELAMENTO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1 - É idônea a avaliação do bem constricto quando efetivada por Oficial de justiça Avaliador Federal, mormente quando não apresenta o devedor robustos elementos de prova hábeis a fragilizar a higidez do ato.

2 - Não se suspende a execução fiscal quando o devedor apenas noticia a intenção de parcelar o débito. Inteligência do artigo 97 do CTN.

3 - Lícito solver a lide por meio de decisão monocrática quando evidenciada a manifesta improcedência do pedido.

(TRF4 - AG 200804000361913 - Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - D.E. 05/05/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DIREITO AUTORAL DE SOFTWARE. REJEIÇÃO. CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Se uma série de circunstâncias evidenciam que o direito autoral de software, destinado ao controle e gestão das operações de empresas de vigilância, limpeza e portaria, é de difícil alienação, legítima a rejeição da nomeação desse bem à penhora.

2. Comprovada a impossibilidade de satisfação do crédito exequendo por outras vias, cabível a constrição de 5% do faturamento da executada.

3. A mera intenção de o executado aderir ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não justifica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

(TRF4 - AG 200904000344154 - Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE - D.E. 15/12/2009)

Ressalto, por oportuno, que a teor da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2010, a consolidação dos débitos, por indicação expressa do contribuinte, deveria ocorrer no período de 01 a 30 de junho de 2010, sendo certo que por ocasião da interposição do presente agravo, a consolidação discutida já poderia ter sido efetivada.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018573-18.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 02.00.00151-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PEÇAS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de substituição dos bens penhorados por depósitos judiciais efetuados em ação consignatória, bem como de suspensão da execução.

Sustenta, em síntese, que aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11941/2009, o que implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI do CTN. Aduz, ainda, a desnecessidade da consolidação dos débitos para a suspensão da execução. Alega a possibilidade de substituição dos bens penhorados pelos depósitos judiciais efetuados em ação consignatória, que possuem maior liquidez. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que pertine à alegação de adesão a parcelamento para efeitos de suspensão da execução, inequívoca a necessidade da consolidação dos débitos, eis que o débito exequendo poderá ou não integrar o parcelamento requerido.

Trago, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO PARCIALMENTE ACOLHIDO. APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO RECEBIDO EM AMBOS OS EFEITOS, PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 151 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO REMANESCENTE COM BASE NA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. INAPTIDÃO JURÍDICA PARA ENSEJAR A SUSPENSÃO DO LEILÃO DESIGNADO EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. Interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN).

2. A sentença de parcial procedência de Ação Anulatória, contra a qual foi interposta Apelação da Fazenda Pública recebida em ambos os efeitos (pendente de julgamento), não produz efeitos jurídicos. Não se amolda, ademais, às hipóteses do art. 151 do CTN, de forma que possibilita a propositura da Execução Fiscal, assim como o seu respectivo processamento.

3. A singela manifestação do propósito de repactuar os débitos na forma estabelecida pela Medida Provisória 449/2008 é ineficaz para acarretar a suspensão do leilão designado em Execução Fiscal.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGRMC 15496 - 200900735204 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:21/08/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR FEDERAL. POSSIBILIDADE. IDONEIDADE. PARCELAMENTO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1 - É idônea a avaliação do bem constrito quando efetivada por Oficial de justiça Avaliador Federal, mormente quando não apresenta o devedor robustos elementos de prova hábeis a fragilizar a higidez do ato.

2 - Não se suspende a execução fiscal quando o devedor apenas noticia a intenção de parcelar o débito. Inteligência do artigo 97 do CTN.

3 - Lícito solver a lide por meio de decisão monocrática quando evidenciada a manifesta improcedência do pedido.

(TRF4 - AG 200804000361913 - Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - D.E. 05/05/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DIREITO AUTORAL DE SOFTWARE. REJEIÇÃO. CONSTRICÇÃO SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Se uma série de circunstâncias evidenciam que o direito autoral de software, destinado ao controle e gestão das operações de empresas de vigilância, limpeza e portaria, é de difícil alienação, legítima a rejeição da nomeação desse bem à penhora.

2. Comprovada a impossibilidade de satisfação do crédito exequendo por outras vias, cabível a constrição de 5% do faturamento da executada.
3. A mera intenção de o executado aderir ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não justifica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

(TRF4 - AG 200904000344154 - Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE - D.E. 15/12/2009)

Ressalto, por oportuno, que a teor da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2010, a consolidação dos débitos, por indicação expressa do contribuinte, deveria ocorrer no período de 01 a 30 de junho de 2010, sendo certo que por ocasião da interposição do presente agravo, a consolidação discutida já poderia ter sido efetivada.

No que se refere ao pedido de substituição dos bens penhorados pelos depósitos judiciais efetuados na ação consignatória nº 2008.34.00.016098-5, observo que o destino dos depósitos judiciais se encontra atrelado ao resultado da demanda, motivo pelo que não pode o depositante dispor de tais valores conforme melhor lhe aprouver.

Trago, a propósito:

RECURSO ESPECIAL - DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - FALÊNCIA SUPERVENIENTE - MASSA FALIDA - DEPENDÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO.

-Os depósitos judiciais efetivados para a suspensão do crédito tributário ficam indelevelmente presos à ação no qual foram realizados e dependentes do respectivo trânsito em julgado, oportunidade em que fica também resolvido seu destino. "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" (EREsp n. 270.083/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02.09.2002).

-Dessarte, a superveniente falência não tem, por si só, a virtude de antecipar o destino dos depósitos, discussão que deve ser relegada para depois do trânsito em julgado.

-Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 465034 - 200201193520 - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ 03/11/2003 pag. 300 RSTJ VOL.:00176 pag. 260)

MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITOS JUDICIAIS.

-Com o trânsito em julgado da sentença, os depósitos judiciais, em regra, seguem o destino da ação: se julgada procedente, são liberados a quem os efetuou; se favorável à União Federal, são convertidos em renda. O depósito é uma faculdade do sujeito passivo da obrigação tributária que, ao optar por fazê-lo, goza do benefício da suspensão do crédito tributário, enquanto o ente público, em contrapartida, tem a garantia de que, caso seja vencedor, o crédito será imediatamente satisfeito pelo valor depositado.

-Quanto ao pedido sucessivo, se há valores a que tenha direito a agravante, deverá ser efetuada nas vias adequadas e não no mandamus em questão, cujo destino das importâncias depositadas judicialmente se dá de acordo com o resultado final da ação

(TRF4 - AG 200704000123190 - Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS - D.E. 17/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO EM AÇÃO JULGADA EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS. COISA JULGADA FORMAL.

1. Os valores depositados devem ser levantados ou convertidos em renda em conformidade com a decisão transitada em julgado.

2. No caso em tela, a decisão que transitou em julgado determinou que os depósitos judiciais fossem convertidos em renda da União.

3. Com a desistência da apelação interposta pela autora, houve concordância com o destino dos depósitos. Preclusão consumativa.

4. Com o trânsito em julgado, houve ocorrência da coisa julgada formal. Preclusa máxima. 5. Precedentes jurisprudenciais.

6. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF3 - AG 279265 - 200603000915439 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJU 20/06/2007 pag. 328)

Por sua vez, como bem ressaltou o magistrado, os valores depositados são insuficientes à garantia da execução, havendo dúvidas sobre a efetiva titularidade de parte deles.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018676-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : STEELCIFA INTERNATIONAL COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARLI JACOB e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050038320104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em ação ordinária.
- b. A agravante pretende a liberação imediata de mercadorias importadas, mediante o oferecimento de caução.
- c. É uma síntese do necessário.
 1. A pena de perdimento foi aplicada com fundamento no artigo 23, § 1º, do Decreto-Lei 1.455/76, em razão da constatação de uso de documento falso, na instrução do despacho aduaneiro (fls. 820 e 875).
 2. A falsidade documental teria ocorrido em razão da importação de tubos de aço, sem costura, a preço inferior ao praticado no mercado: enquanto as demais empresas importaram mercadorias idênticas por US\$ 1,52 FOB, por quilograma, na média, a agravante teria importado a US\$ 0,80 a 0,90, no mesmo período (fls. 811). A alegação de períodos de apuração distintos não merece acolhida, pois ambos se referem ao 1º semestre de 2008. (fls. 135/136).
 3. Os valores indicados, pela agravante, parecem ser, inclusive, inferiores ao custo da matéria-prima utilizada na produção dos tubos (tarugos de aço, cotados em US\$ 1,00 ± 0,10 FOB por quilograma - fls. 137). Apesar disto, a prática de subsídios pelo governo chinês, demonstrada pela agravante, não está em discussão, nem tem relevância sobre o tema, pois os preços-base utilizados são os praticados FOB ou CFR, em portos chineses.
 4. Convento o agravo de instrumento em retido.
 5. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.
 6. Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018685-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018685-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE SOUZA NETO
ADVOGADO : JOAO BATISTA GUARITA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE MENEZES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCELO PEDRO GOULART e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : GUSTAVO SIMIONI e outros
: SILVANA SIMIONI GALLO
: JULIO GALLO
: ADELINO FORTUNATO SIMIONI
: CARLA MARTUSCELLI PERES SIMIONI
: RENATA SIMIONI PEDRESCHI
: ALFREDO PEDRESCHI NETO
: MARIA STELLA SIMIONI NEVES
: HUMBERTO SIMIONI JUNIOR
: PATRICIA HELENA VINHOLIS SIMIONI
ADVOGADO : CARLOS ROCHA DA SILVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091498620044036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava JOSÉ LUIZ DE SOUZA NETO da r. decisão singular que, em sede de ação civil pública, indeferiu pedido de antecipação da tutela, objetivando a suspensão da demolição do rancho "São Geraldo", localizado às margens do Rio Mogi-Guaçu.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar que o réu não alegou a prevenção na primeira oportunidade, bem como pela existência de transação entre todos os envolvidos, inclusive este réu, acerca da demolição da edificação em debate, acordo firmado e devidamente homologada por sentença, proferida em 31.01.2006 e transitada em julgado em 27.07.2006, anterior à sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2002.61.02.011672-8. Aduziu, ainda, a decadência de prazo de 2 (dois) anos para possível ajuizamento de ação rescisória, bem como a promoção de todas as cautelas necessárias para que as pessoas que residem no rancho não fiquem desamparadas e que seus bens fiquem sujeitos à exposição das intempéries da natureza, intimando-se o Município e suas secretarias de Assistência Social e da Agricultura, Abastecimento e Meio Ambiente.

Sustenta o agravante, em síntese, a prevenção do MM. Juízo da 4ª Vara daquela Subseção Judiciária que, nos autos da Ação Civil Pública nº 2002.61.02.011672-8, determinou a redistribuição de todos os feitos anteriormente distribuídos, envolvendo eventual degradação ambiental às margens do Rio Mogi-Guaçu, decorrente de edificações na área de preservação permanente, com prolação de sentença de parcial procedência, com efeitos "erga-omnes", alcançando todos os ranchos edificados às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, para determinar a adoção de providências relativas à recuperação da área de preservação permanente, indeferindo o pedido de demolição dos ranchos.

Alega que o rancho foi edificado há mais de 50 (cinquenta) anos e, que nele reside com sua família há vinte anos, não possuindo condições financeiras para suportar as despesas em outro local.

Aduz, ainda, que a solução deixou de ser uniforme, o que desmoraliza o Poder Judiciário, eis que os demais proprietários de rancho situados na margem do mesmo rio não foram obrigados a demoli-los, mas tão somente se adequarem às medidas determinadas.

Ante a relevância dos fundamentos de seu apelo, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, no sentido de assegurar resultado útil à espécie, susto "si et in quantum" a notificada demolição.

III - Comunique-se, com urgência, ao MM. Juízo "a quo", requisitando-se as informações.

IV - Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018859-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00816-3 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a SELMEC INDL/ LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar incorrente a prescrição alegada, diante da data da constituição do débito, com incidência da Súmula nº 106 do STJ à espécie.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que sua efetiva citação ocorreu após o transcurso do prazo quinquenal. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao IRRF/Rendimento de Trabalho Assalariado, constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 29.03.2000, ajuizada a execução em 24.05.2000 e despacho citatório proferido em 26.05.2000.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu com a notificação do contribuinte, efetivada em 29.03.2000, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do lapso prescricional quinquenal.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Com efeito, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram antes do decurso do prazo prescricional, sendo inegável que a exequente não pode ser penalizada pela morosidade inerente aos mecanismos da Justiça, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019117-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SKY BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084509120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela FAZENDA NACIONAL em decorrência de seu inconformismo com a decisão proferida no mandado de segurança nº 0008450-91.2010.4.03.6100.

Em sede de liminar, o MM. Juízo de primeira instância afastou a aplicação da Instrução Normativa SRF nº 267/02, autorizando a impetrante a calcular o incentivo fiscal do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT com base na Lei n 6.321/76, observando o inciso I do artigo 6º da Lei nº 9.532/97, sem qualquer outra restrição, determinando, também, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente à diferença de IRPJ apurado com base no benefício fiscal integral.

Por outro lado, ressalta a agravante, a dedução dos gastos com alimentação dos trabalhadores deve ocorrer sobre o IRPJ devido, jamais sobre o lucro tributável. Além disto, a decisão agravada fere o princípio da isonomia ao suspender a exigibilidade do crédito referente à diferença de IRPJ sem determinar, ao menos, o depósito judicial da soma controvertida.

Decido.

Do exame do presente recurso, *prima facie*, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida, pois carece de exame aprofundado a matéria controvertida referente ao incentivo fiscal do PAT, a fim de se verificar eventuais alterações na legislação e normas infralegais aplicáveis, ademais, tal benefício tem previsão em lei publicada há mais de 30 (trinta) anos.

Assim, as disposições do regulamento devem ser confortadas ao texto legal vigente a fim de verificar eventual extrapolção do Poder Executivo a justificar a providência requerida pela empresa impetrante.

In casu, aparentemente, não há fundamento legal para fixar valor a ser deduzido por custo individual da refeição em R\$ 1,99, conforme se verifica da Instrução Normativa SRF nº 267/02.

Entretanto, não exsurge para a empresa impetrante o alegado *periculum in mora* no deferimento da liminar, tendo em vista que ela se sujeita às normas de tributação da matéria, pelo menos, desde de 2007, de modo que não subiste um dos requisitos essenciais à concessão da medida requerida, além disto, a questão abordada nos autos envolve valores monetários, portanto, não perecíveis, assim, eventuais créditos tributários devidamente reconhecidos poderão ser compensados em qualquer época.

Diante disto, na presença dos requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019155-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TOCANTINS TEXTEIS IND/ E COM/ DE CONFECÇAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046512820104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **TOCANTINS TEXTEIS IND. E COM. DE CONFECÇÃO LTDA** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a medida liminar que pleiteava a imediata liberação da mercadoria, "Fio de Fibra contendo 100% de fibras sintéticas descontínuas", importada da Indonésia objeto da Declaração de Importação nº 10/0023663-5.

Alega que a Autoridade é omissa no tocante à retenção da mercadoria importada por período superior ao previsto na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 206/2002, que regra o Procedimento Especial de Controle Aduaneiro.

Aduz que a investigação administrativa está se arrastando e passa a afrontar aos princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso, hipótese em que a mercadoria pode ser liberada sem prejuízo na continuação da investigação administrativa.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Do compulsar dos autos, verifica-se que a agravante procedeu à importação das mercadorias enumeradas na Declaração de Importação nº 10/0023663-5 (Fio de Fibra contendo 100% de fibras sintéticas descontínuas). Por ocasião do desembarço aduaneiro, a autoridade alfandegária apreendeu o bem acima indicado, porquanto constatada irregularidade na operação de importação consistente na prática de ato fraudulento.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos das informações prestadas pela Autoridade Coatora, acostadas às fls. 113 e verso:

"(...) Diante das irregularidades suscitadas na operação de importação objeto do presente writ, os bens declarados na DI nº 10/0023663-5 foram retidos ante a necessidade de instauração do procedimento especial de fiscalização previsto na IN SRF nº 206/2002.

O trabalho da fiscalização culminou com a apreensão dos bens formalizada no PAF nº 11128.003653/2010-19, do qual o representante legal da autuada tomará ciência pessoal, e terá oportunidade de impugnar administrativamente.

*No caso em discussão, a análise dos extratos bancários apresentados pela empresa Tocantins demonstra que antes de ocorrer a liquidação do câmbio desta operação de importação, bem como de outras importações realizadas, o saldo da conta-corrente no Banco Banrisul se apresentava com **valores baixos ou negativos**, e o pagamento era garantido por transferências de recursos efetuadas através de meio eletrônico (TED). Também antes de diversos débitos automáticos*

de DARF-SISCOMEX (registro de DI), foram efetuadas transferências de recursos através de meio eletrônico. Praticamente todos os movimentos feitos entre dezembro de 2009 e janeiro de 2010 na conta-corrente da empresa no Banco Banrisul são aportes de recursos que ingressam imediatamente antes do débito por liquidação de câmbio ou pagamento de DARF-SISCOMEX, via TED.

O importador apresentou uma relação das TED identificadas nos extratos, com datas e valores, indicando como remetente dos recursos os CNPJ nº 06.077.752/0001-37 (o próprio importador Tocantins) e 06.077.755/001-70 (PK7-Indústria e Comércio Têxtil LTDA). Ocorre que nenhum outro documento foi apresentado para comprovar a idoneidade da informação de quem seriam os remetentes dos recursos recebidos via TED.

O importador adquirente das mercadorias, como a Tocantins alega ser no caso da DI em análise, deve comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados nessa operação. A origem (lícita) não foi comprovada - não se comprovou que os recursos transferidos por TED consistiam em entradas de recursos derivados das 'atividades normais' da empresa: recebimento pela venda de mercadorias e serviços, recebimento pela alienação de outros ativos da empresa, recuperação de créditos, empréstimos de instituições financeiras, aporte de recursos pelos sócios/investidores, por exemplo. A disponibilidade dos recursos inexistia (tanto para pagamento de tributos quanto para fechamento de câmbio), se não fossem as transferências de recursos via TED, cujos remetentes foram indicados numa lista, mas não se apresentou nenhum documento comprobatório dessa informação.

A interposição fraudulenta de terceiros está corretamente evidenciada nos autos nº 11128.003653/2010-19, por presunção legal. A Impetrante incorreu na infração capitulada no Decreto-lei nº 1.455/76, art. 23, inciso V, e §§ 1º e 2º, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, e no art. 689, inciso XXII, do Decreto nº 6.759/2009. (...)"

Nesse sentido, verifico que apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a sua suspensão prévia. Além disso, como vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

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, 20 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019389-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127717220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA. em decorrência de seu inconformismo com a decisão que indeferiu a liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 0012771-72.2010.403.6100.

Com os adventos das Leis 10.637/02 e 10.833/03, salienta a agravante, o PIS e a COFINS passaram a incidir sobre o faturamento, todavia, não se justifica o legislador tributar todo e qualquer ingresso de valores nas contas da empresa, pois algumas destas somas pertencem a terceiros.

Neste contexto, questiona as incidências do PIS e da COFINS sobre a taxa cobrada pelas administradoras de cartões magnéticos de crédito e débito, pois ela não compõe o faturamento da agravante.

Decido.

O conceito de faturamento, para efeitos de tributação do PIS e da COFINS, abrange o somatório de todas as operações efetuadas pela empresa no cumprimento de seu objeto social, sendo irrelevante a destinação de parte destes recursos a terceiros, se a lei efetivamente assim não dispuser.

De acordo com o conceito adotado pelo Supremo Tribunal Federal "faturamento" corresponde à receita oriunda da prestação de serviços, da venda de mercadorias, ou de ambas. A Lei 9.718/98 ampliou a base de cálculo para "receita

bruta" (abrangendo toda e qualquer receita), mas a Corte Suprema reconheceu a inconstitucionalidade deste dispositivo, pois a respectiva base de cálculo não possuía previsão na Constituição Federal; o que somente ocorreu com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

Sobreviram as Leis 10.637/02 e 10.833/03, adotando a receita bruta para fins de incidência do PIS e do COFINS, normas recepcionadas pelo ordenamento jurídico porque posteriores à Emenda Constitucional nº20/98.

Portanto, "receita bruta" é todo e qualquer ingresso de dinheiro nas contas da empresa (aluguel, reembolsos, salários pagos por terceiros, etc).

Com a advento das Leis 10.637/02 e 10.833/03 não há mais como se impugnar as ampliações das bases de cálculo do PIS e da COFINS para "receita bruta", nestas circunstâncias, inexoravelmente alcançando a taxa cobrada pelas administradoras de cartões magnéticos de crédito e débito. É a política fiscal dimensionando a lei tributária, sobre a qual descabe qualquer juízo de valor.

Assim, neste juízo de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Por estes fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, ao MPF

Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019600-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019600-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ISP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137209620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a ISP DO BRASIL LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos ao IRPJ e CSLL consubstanciados nos processos administrativos mencionados, por considerar que a mera alegação de erro material no preenchimento das PER/DCOMPS não possui tal condão, eis que além de minuciosa análise da documentação acostada, provável a necessidade de produção de prova pericial, inviável em sede mandamental, bem como pela possibilidade da impetrante socorrer-se das demais hipóteses previstas no art. 151 do CTN.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI

10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019821-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019821-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WELCON IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE SUSSUMU IIZUKA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02312-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela WELCON INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. insurgindo-se contra a decisão proferida em execução fiscal, que determinou a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal da empresa agravante.

Decido.

Somente em situações excepcionais admite-se a penhora sobre o faturamento da executada, tendo em vista os possíveis efeitos negativos que esta forma de constrição acarreta sobre a regular continuidade das atividades da empresa. O parágrafo 1º do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 estabelece restrições ao estabelecimento comercial em decorrência da penhora sobre o faturamento.

A pretensão não consiste numa simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente, tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige-se a observância de determinadas formalidades, como a nomeação de administrador (CPC, art. 719, caput e seu parágrafo único) com as atribuições inscritas nos arts. 728 e 678, do CPC, ou seja, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

Neste mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora. Mostra-se necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, § único, do CPC."

(STJ - 4ª Turma, REsp 286.326-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 15.2.01, não conheceram, v.u., DJU 2.4.01, p. 302)."

In casu, a agravante não comprova a existência de outros bens suficientes à garantia da execução; limita-se a aduzir a impossibilidade do recolhimento de 10% (dez por cento) do seu faturamento mensal.

Neste Juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados, a alegada inviabilidade do exercício da atividade empresarial da executada decorrente da penhora em comento.

A 4ª Turma desta E. Corte, firmou o entendimento no sentido de que é possível a penhora de até 10% do faturamento da executada, razão pela qual a decisão agravada merece ser mantida.

Por estes fundamentos, **nego o efeito suspensivo** requerido.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019905-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019905-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE 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. : 00461031220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a oferta de bem imóvel, ante a recusa justificada da exequente, ora agravada, e deferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACENJUD de suas contas bancárias. Requer a concessão do efeito suspensivo para a reforma da decisão.

DECIDO.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Deve-se ressaltar que anteriormente ao artigo 185-A do CTN, acrescentado pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, considerando que a execução devia se pautar do modo menos gravoso ao devedor, com amparo na jurisprudência ainda recente, pautava-me pelo entendimento de que o bloqueio de valores devia ser precedido do prévio

esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito: TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008; TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008; TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008.

Contudo, essa questão restou pacificada pelo C. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD , por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE.

CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(*REsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010*)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(*AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010*)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

No caso, a decisão que deferiu a penhora "on line" foi proferida em 23.06.2010, ou seja, após a vigência da Lei 11.382/2006, sendo possível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ, ao qual, com ressalva pessoal, passo a aderir.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020289-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO VOLPATO e outros
: ANDREA LUPINARI VOLPATO
: ZANDIR VOLPATO JUNIOR
: CESAR ALCIDES VOLPATO
ADVOGADO : LOURENÇO LUQUE e outro
AGRAVADO : FRATILA COML/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003875920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL em face da decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo executado com atribuição do efeito suspensivo, tendo em vista a garantia integral do débito exequendo.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisprudencial de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73, e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre da sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está motivando polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo ser aplicáveis as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optando pela conjugação dos dois sistemas, outros pela não alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei nº 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia, deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento do princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa.

Indispensável, portanto, a análise dos termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art. 1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil, no que for compatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-"Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)."

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (*Jus commune*) e Direito Especial (*Jus singulare*) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80, ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos, mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender mediante Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garantiu-lhe o exercício do contraditório antes da excussão dos seus bens.

Daí a importância da regra de suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível o exercício do contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco em "perdas e danos". Além disto, não é possível dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente a exigência prevista no §1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, *caput*, e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspenso até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei nº 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde revela-se temerária a execução direta da garantia.

O artigo 9º da Lei nº 6.830/80 deu ao executado a oportunidade de oferecer bens em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros, multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa. Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. efeito suspensivo . CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo . A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

In casu, à fl. 08, a própria agravante admite que a execução fiscal está integralmente garantida, por esta razão, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020547-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NADIR FIGUEIREDO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119410920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NADIR FIGUEIREDO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A. em decorrência de seu inconformismo com a decisão que indeferiu a liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 0011941-09.2010.403.6100.

A agravante alega ser contribuinte do IRPJ e da CSLL, com base no lucro real, por expressa disposição legal.

Questiona a extinção da correção monetária das demonstrações financeiras, levada a efeito pelo parágrafo 4º da Lei nº 9.249/95, pois, a partir de então, o IRPJ e a CSLL incidem sobre lucro fictício.

Neste contexto, salienta que as referidas exações seriam menos dispendiosas com a pretendida correção monetária das demonstrações financeiras, pela taxa SELIC.

Decido.

Inicialmente, convém ponderar: os conceitos de correção monetária e de juros não se confundem. Em poucas palavras, a correção monetária visa aniquilar o efeito da inflação sobre o dinheiro, resguardando o poder aquisitivo da moeda; ao passo que os juros estão ligados ao percentual de rendimento do capital, aumentando a riqueza de quem os recebe. Portanto, diferentemente do alegado pela agravante, não se sustenta a aplicação da taxa SELIC, que é um índice de juros, se o intuito é apenas realizar correção monetária.

Ainda que a agravante indicasse outro elemento gradativo para corrigir monetariamente suas demonstrações financeiras, com reflexos no IRPJ e na CSLL, tal operação deveria estar especificada em Lei, o que não se verifica no caso dos autos.

Por sua vez, a Lei nº 9.249/95 veda expressamente a utilização da correção monetária das demonstrações financeiras:

"Art. 4º Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991.

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários."

No Direito Tributário deve prevalecer o texto de Lei em sua forma literal, não sendo permitido em Juízo provisório, diante da ausência de previsão legal, incrementar o sistema normativo com elementos dedutíveis ou modificadores da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Tratando-se de matéria inerente à reserva legal, por via de regra, a Jurisprudência não respalda a precária e temporária inovação da norma, porque a presunção de constitucionalidade das leis prevalece sobre "eventual" relevância do fundamento do direito alegado na inicial, notadamente se o dispositivo legal em questão não é manifesta ou flagrantemente censurável.

Por estas razões, não se justifica permitir à agravante a correção monetária das suas demonstrações financeiras, com reflexos no IRPJ e na CSLL.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 7.689/88, ART. 2º.

DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS RESULTADOS NEGATIVOS APURADOS EM PERÍODO ANTERIOR A 1º.01.1992. LEI 8.383/91, ART. 44. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 198/88 E 90/92.

LEGALIDADE. LUCRO INFLACIONÁRIO. LEI 7.799/89, ART. 21. EXCLUSÃO DA BASE DE INCIDÊNCIA DA

CSSL. IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme, em ambas as Turmas da 1ª Seção, a orientação no sentido da impossibilidade de dedução dos prejuízos apurados em períodos anteriores a 1º.01.1992 da base de cálculo da contribuição social

sobre o lucro de períodos subseqüentes. 2. Visando a "expressar, em valores reais, os elementos patrimoniais e a base de cálculo do imposto de renda de cada período-base" (art. 3º), a Lei 7.799/89 determinou que a consideração dos

efeitos da inflação sobre as demonstrações contábeis se fizesse mediante sua atualização monetária, realizada nos termos ali explicitados e destacada em conta de natureza não-operacional. O saldo dessa conta, se devedor, constitui

encargo dedutível do lucro tributável (art. 4º, III), e, se credor, deve a ele ser adicionado, denominando-se "lucro inflacionário" (art. 21). 3. A legitimidade dessa sistemática frente aos conceitos de renda e de lucro da legislação

infraconstitucional, foi reconhecida pelo STF no RE 201.465-6/MG, em que, apreciando o tema da constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91, a Corte assentou não haver um conceito ontológico de lucro tributável, pertencente ao

mundo dos fatos, mas apenas um conceito legal, obtido pelo ajuste do resultado do exercício segundo as prescrições (adições, deduções e exclusões) taxativas da legislação. 4. Diante das normas expressas da Lei 7.799/89 determinando

a dedução (art. 4º, III) ou a adição (art. 4º, IV), conforme devedor ou credor, do saldo da conta especial de correção

monetária do lucro real, não há como excluir da base de incidência da Contribuição Social o valor correspondente ao lucro inflacionário. 5. Com o advento da Lei 9.249, de 26.12.1995, porém, foi revogada expressamente a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras, não havendo cogitar, a partir desse exercício, da geração de lucro inflacionário. 6. Recurso especial desprovido." (negritamos).

(RESP 200200178783 - STJ - Primeira Turma - Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ DATA:30/05/2005 PG:00213 REPDJ DATA:10/08/2006 PG:00192)

No mesmo sentido, esta Egrégia Corte decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES RETIDOS OU ANTECIPADOS - ANO-BASE 1996. ART'S. 4º E 8º DA LEI Nº 9.249/95. ART. 37, § 4º, DA LEI Nº 8.981/95. ART. 88, XXIV, DA LEI Nº 9.430. VEDADO O PROCEDIMENTO. 1. Ressumbra das alentadas decisões do C. STF, que não há um direito constitucional à indexação monetária, e tampouco um conceito ontológico de renda ou lucro, adotado pela lei maior, em ordem a imunizar a ação legislativa infraconstitucional. 2. Limita-se a norma fundamental a indicar a matriz renda e proventos de qualquer natureza, deixando ao legislador a tarefa de definir o que seja renda, seus fatos geradores, bases de cálculos e contribuintes, providência alcançada através do CTN, cujos art's. 43 a 45, desincumbiram-se do mister, habilitando o legislador ordinário a criar e modificar este imposto, dentro daqueles balizamentos, entre os quais não se encontra a obrigatoriedade de indexação monetária dos seus componentes, donde a higidez do art. 4º da Lei nº 9.249, de 1995, revogando as disposições das Leis nºs. 7.799, de 1989 e 8.200, de 1991, que cuidavam da correção monetária das demonstrações financeiras, bem como do inciso XXIV, do art. 88, da Lei nº 9.430/96, que revogou o § 4º, do art. 37, da Lei nº 8.981/95, a desaguar na inaplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 9.249/95. 3. Apelação a que se nega provimento." (negritamos).

(AMS 200103990095826 - TRF3 - Terceira Turma - Relator: JUIZ ROBERTO JEUKEN - DJU DATA:22/08/2007 PÁGINA: 231)

Finalmente, a matéria abordada nos autos envolve valores monetários, portanto, não perecíveis, assim, eventuais créditos tributários devidamente reconhecidos poderão ser compensados em qualquer época.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001001-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : VITAQUIMA COMERCIAL E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : MARIA JOSE SOARES BONETTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 05.00.00084-2 A Vr OSASCO/SP

Desistência

Cuidam-se de embargos à execução em face de executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante, às fls. 172, requerer a desistência do recurso por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006839-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DINAMICA OESTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WERNER BANNWART LEITE
SUCEDIDO : COPASA COML/ PAULISTA DE AUTOMOVEIS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00026-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.:995/996:

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, 06 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020299-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020299-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO EDUARDO TONIELO e outros
: JOSE PEDRO TONIELLO
: RENATO TONIELLO
: WALDEMAR TONIELLO
ADVOGADO : OSCAR LUIS BISSON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00192-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por ANTONIO EDUARDO TONIELO E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL sustentando, em síntese, a nulidade da certidão de dívida ativa por ausência de juntada do procedimento administrativo e, no mérito, a ausência de dever legal de fornecimento de chapéus de palha aos trabalhadores rurais.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos Embargos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Irresignada, apela a Embargante, 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.

Bem analisado o processado, tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "*a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)*".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. 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.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº6.830/80, 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.

3. 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.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 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. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Inocorrente cerceamento de defesa, dado que os autos do processo administrativo são disponíveis ao interessado, desnecessária a juntada ao feito judicial.

Observo, mais, que devidamente intimada a indicar as provas que pretendia produzir, a Embargante ficou-se inerte (certidão de fl. 63-verso), inexistente nulidade no andamento processual.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INTERVENÇÃO MINISTERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO - NOTIFICAÇÃO VÁLIDA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS - AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA FÁTICA.

1. Inexiste cerceamento de defesa na recusa motivada à produção de prova, reputada pelo Juízo como impertinente à solução da demanda.

2. A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa.

3. É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais (Súmula 189/STJ).

4. É válida a notificação de auto de infração relativo à multa trabalhista expedida ao endereço da infratora, ainda mais quando recebido por pessoa identificada como habilitada ao recebimento de correspondência judicial.

5. Recurso não conhecido pela divergência jurisprudencial, diante da ausência de cotejo analítico e de semelhança fática entre os acórdãos recorrido e paradigma. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1050058, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 25/11/2008).

No mérito, é de se salientar que a exigência de fornecimento de chapéus aos trabalhadores rurais consta do subitem 4.3, I, "b", NRR-4 da Portaria 3067/88 (fl. 62 dos autos) e, mais, deriva do dever do empregador de fornecer, gratuitamente, roupas adequadas ao trabalho do rurícola, conforme Cláusula 36 da Convenção Coletiva de Trabalho do Setor Canavieiro (fl. 20), juntada aos autos pela própria Embargante.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4943/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011530-97.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.011530-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUTO POSTO JACATUBA LTDA e outros
: TEOFILO BARBOSA
: EDES BARBOSA DE FIGUEIREDO
: MANOEL BARBOSA CORREIA

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 da e. Desembargadora Federal Salette Nascimento às fls. 184/186v., 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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018145-56.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIS CARLOS MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 01.00.00000-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/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. 63, 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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037678-64.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADEMAR JOSE FURTADO TORRES RIBEIRAO PIRES -ME
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO
No. ORIG. : 00.00.00980-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls.115/118: discute-se, nos embargos de declaração, a ausência do voto vencido.
2. Encaminhe-se o presente feito à Desembargadora Federal Alda Basto, para as providências cabíveis.
3. Após, intimem-se as partes.
4. Republicue-se o v. Acórdão.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.
6. *Cumpra-se.*

São Paulo, 24 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-17.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.001780-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GRECIA TRANSPORTE E TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
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. 298/299, 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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045527-92.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.045527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RITMO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
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. 156/157, 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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022747-79.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022747-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KEIKO FALCIANO

ADVOGADO : DOUGLAS GARCIA NETO
INTERESSADO : POLIMERC LTDA e outro
: POLISAMPLING SERVICOS DE PROMOCOES LTDA

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. 74, 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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-82.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.001736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPERATIVA DE CREDITO DOS EMPREGADOS DA EMBRAER
ADVOGADO : LEIVAIR ZAMPERLINE e outro

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. 259/260, julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Fls. 261/262: aguarde-se o trânsito em julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084236-16.2007.403.0000/SP
2007.03.00.084236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MB 2000 BORDADOS LTDA
ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.011291-3 11F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

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. 164/165-vº, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096883-43.2007.403.0000/SP

2007.03.00.096883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM
: EDUARDO BORGES BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.007695-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

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. 178/179-vº, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010338-33.2008.403.0000/SP
2008.03.00.010338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANA PAULA BITTENCOURT
ADVOGADO : MARIO ROBERTO DELGATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 07.00.00037-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DESPACHO

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. 78/79, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022053-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INSTITUTO DE RADIOLOGIA MEDICA DR RUBENS SAVASTANO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.001932-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls.83/84: discute-se, nos embargos de declaração, a ausência do voto vencido.
2. Encaminhe-se o presente feito à Desembargadora Federal Alda Basto, para as providências cabíveis.
3. Após, intimem-se as partes.

4. Republicue-se o v. Acórdão.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.
6. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023145-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOSE MARCELO BARBOSA
ADVOGADO : ANA CRISTINA DE OLIVEIRA AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LUIZ JORGE FRANCO DIAS LIMA
ADVOGADO : MARIANGELA ESPINHEIRA
PARTE RE' : POLISTECOM CONSTRUÇOES IND/ E COM/ LTDA e outros
: DJUN SUZUKI
: CASMI ODA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 97.00.00039-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls.354/355: discute-se, nos embargos de declaração, a ausência do voto vencido.
2. Encaminhe-se o presente feito à Desembargadora Federal Alda Basto, para as providências cabíveis.
3. Após, intemem-se as partes.
4. Republicue-se o v. Acórdão.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.
6. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029133-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PINHO BASTOS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL DE CASTRO LOBO e outro
SUCEDIDO : PB 500 EMPREENDIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.032631-8 1F 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. 137/138, julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4438/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-63.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.003219-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GUSTAVO DOMINGOS BARRETO MARTELLO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por GUSTAVO DOMINGOS BARRETO MARTELLO em face da UNIÃO, objetivando seja reconhecido seu direito de continuar percebendo, até o término do curso superior que frequenta, ou até completar vinte e quatro anos, a pensão pela morte de sua avó, que lhe foi paga, enquanto não atingida a maioridade, pelo Ministério da Fazenda. A decisão de fls. 35/41, proferida nos moldes do artigo 285-A da lei processual civil, deu pela improcedência do pedido. Inconformado, o autor recorre, pelas razões de fls. 45/49, aduzindo que inúmeros julgados, em situações similares, deram pela procedência do pleito colocado "sub judice", nas mais diversas localidades. Assim, entende que, na situação em que se encontra, de acadêmico universitário, contando com pouco mais de vinte e um anos de idade, faz jus a receber a pensão já requerida e negada administrativamente, para tanto necessitando, apenas, de uma sentença judicial a lhe garantir o direito, o que espera seja deferido neste feito.

Com as contra-razões de fls. 57/64, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Aduz o autor que recebeu pensão pela morte de sua avó, enquanto não completados os vinte e um anos e, como ainda não terminou o curso superior, pretende seja prorrogado o direito, com o pagamento desse benefício até que venha a terminar sua faculdade ou a completar os vinte e quatro anos de idade.

Sua pretensão não merece agasalho.

É que existe legislação específica a regular a matéria, qual seja, a Lei nº 8.112/90 (artigos 215 a 225).

Assim, a teor do disposto no artigo 217, II, "a", podem se beneficiar da pensão por morte "os filhos ou enteados, até 12 (vinte e um) anos de idade ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez".

Na espécie, o demandante não invoca enfermidade ou incapacidade física a impossibilitá-lo de ganhar o pão, mas pretende, via este processo, a garantia de continuar recebendo sua pensão temporária, enquanto não terminar o curso superior.

Ora, o inciso IV do artigo 222 da Lei nº 8.112/90 dispõe que, ao atingir a maioridade, a pessoa designada perde o direito ao benefício em questão.

O pleito trazido a juízo, portanto, carece de embasamento legal, e não incumbe ao Judiciário suprir a função legislativa para atender às necessidades particulares do cidadão.

Esse o juízo pacificado pelo Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento, em 1º de fevereiro de 2008, do Mandado de Segurança nº 12.982/DF, DJ de 31 de março de 2008, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, cujo acórdão transcrevo :

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes : REsp 639487/RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000.

Segurança denegada.

Fundamentando seu voto, assim se expressou o Eminent Relator :

"...

Como se observa, a norma legal fixa como termo final do direito ao benefício por morte de genitor a data em que o dependente atinge a maioridade, sendo que a única situação excepcional advém da circunstância de invalidez, situação esta não presente na hipótese dos autos. Assim, ainda que comprovado o ingresso do impetrante em curso universitário,

não há amparo legal para que continue a perceber a pensão temporária até os 24 anos de idade ou até que conclua os seus estudos universitários. Ademais, não há como supor que o alegado direito líquido e certo aqui afirmado decorra diretamente do art. 205 da CF, segundo o qual "a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho". Desse dispositivo constitucional não se pode inferir a consagração de direito subjetivo ao custeio, pelos cofres públicos, da subsistência de estudantes de curso de nível superior. A ausência de previsão normativa a amparar a pretensão, aliada à jurisprudência em sentido contrário (v.g., REsp 639487/RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000), REsp 638589/SC, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 12.12.2005; REsp 729565/CE, 5ª T., Min. Laurita Vaz, DJ 01.02.2006) levam à denegação da ordem.

..."

O entendimento foi acolhido pela Segunda Turma desta Egrégia Corte, como se vê da ementa proferida no Agravo de Instrumento 323632, Processo nº 2008.03.00.001396-9, em 30 de setembro de 2008, DJ de 16.10.2008, Relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CIVIL. MAIORIDADE DO BENEFICIÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Do comando inserto no artigo 222, IV, da Lei 8.112/90, cessa a qualidade de beneficiário da pensão por morte de servidor público federal civil, na condição de filho menor, com a maioridade aos 21 (vinte e um) anos de idade.

II - Verifico que a agravante não faz jus ao quanto postulado, na medida em que só excepcionalmente se poderia permitir o prolongamento do benefício, uma vez comprovado que sua cessação pudesse resultar em dano irreparável ou de difícil reparação, e mesmo nesse caso ao amparo de qualquer outro instituto de proteção legal, uma vez que ao juiz é vedado se imiscuir em questões que a lei não contempla.

III - Agravo improvido.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, em conformidade com o disposto no "caput" do artigo 557 da lei processual civil, considerando que o "decisum" está em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça .

Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006424-62.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BENTO CARLOS AMARAL e outros
: CLAUDETE MARIA DE SOUZA LIMA
: EDNA PORTELINHA FERREIRA
: ELISETE DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO BOUERI FILGUEIRAS LIMA e outro
CODINOME : ELISETE DOS SANTOS
APELANTE : JACY FERREIRA CAVALCANTE
: MARIA CONCEICAO DA CUNHA GIUDICE
: MARIA HELENA DOS SANTOS COSTA
: MARIA SIDONIA COUTO LIMA
: MARIANINA MOITINHO AMARAL
: OLINDA JANUARIO SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO BOUERI FILGUEIRAS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação ordinária, que BENTO CARLOS AMARAL e OUTROS movem em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito a revisão geral dos proventos, com a aplicação do IPCA, a partir de janeiro de 1995 e até dezembro de 2005, o que importa 149,44%, percentual correto e devido pelo Governo para restabelecer o seu poder de compra, deduzindo-se os índices já concedidos para os anos de 2002 e 2003 (3,5% e 1%, respectivamente), em decorrência do direito garantido pelo inciso X do artigo 37 da Lei Maior, alterado pela Emenda

Constitucional nº19/98, tudo por remissão ao parágrafo 4º, alínea "d" do inciso III do artigo 40 originário, modificado pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu o parágrafo 8º ao inciso II do artigo 40 da Carta.

A decisão de fls. 169/176 deu pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor recorre, às fls. 180/190, pedindo a reforma do julgado, ao fundamento de que a Constituição Federal, pelo inciso X do artigo 37, previu a isonomia na data e no índice dos reajustamentos, colimando a manutenção da remuneração do padrão e a recuperação de seu poder de compra. A exigência de lei específica se destina apenas às hipóteses de fixação e alteração de vencimentos, não afastando o direito à revisão anual. O inciso V do artigo 37 da Carta não deixa margem de dúvida quanto à impossibilidade de redução da remuneração dos servidores públicos. Com as contra-razões de fls. 196/215, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sustentam os autores que, ante a ausência da revisão anual da remuneração, prevista no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, fazem jus à incorporação de 149,44% aos vencimentos, pela aplicação do IPCA, no período de janeiro de 1995 a dezembro de 2005, percentual de que devem ser descontados os índices já concedidos em 2002 e 2003.

Suas razões, contudo, não merecem agasalho.

Em sua redação original, o inciso X do artigo 37 da Lei Maior rezava : **Art. 37 ...**

X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices ente servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data.

O texto constitucional continha o princípio da isonomia entre os servidores civis e militares, quanto à data e ao índice de reajuste de seus vencimentos/soldos.

Já o artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 designou o mês de janeiro de cada ano, a partir de 1989, como data-base da revisão dos vencimentos, proventos, soldos, aposentadorias e pensões dos servidores públicos e civis da União :

Art. 1º : A partir de 1989, o mês de janeiro será considerado data-base das revisões dos vencimentos, salários, soldos e proventos dos servidores civis e militares, da Administração Federal Direta, das Autarquias, dos extintos Territórios Federais e das fundações públicas.

Em seguida, a Lei nº 7.974/89 veio prescrever, por seu artigo 1º :

Art. 1º : Na data-base estabelecida no art. 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988, far-se-á revisão geral dos vencimentos, soldos, proventos e demais retribuições dos servidores civis e militares do Poder Executivo, na Administração Direta, nas autarquias, inclusive as em regime especial, nas fundações públicas e nos extintos Territórios, observados os seguintes procedimentos ...

No entanto, a teor do artigo 61, § 1º, II, "a", compete privativamente ao Presidente da República a iniciativa de leis dispondo sobre o aumento da remuneração dos funcionários públicos federais.

Nessa direção o juízo da Excelsa Corte, expresso no acórdão proferido, em 15 de maio de 1996, no MS 22.439-8/DF, Relator o Ministro Maurício Correa, DJ de 11.04.2003 :

MANDADO DE SEGURANÇA. REAJUSTE DE VENCIMENTOS, PROVENTOS, SOLDOS E PENSÕES DO FUNCIONALISMO PÚBLICO CIVIL E MILITAR. QUALIFICAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS, CONFEDERAÇÃO E ASSOCIAÇÃO DE SERVIDORES COMO PARTES LEGÍTIMAS PARA O FEITO (CF, ARTIGO 5º, LXX, "A" E "B"). POSTULAÇÃO DE EFEITO MERAMENTE DECLARATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE LEIS QUE REGULAM A REVISÃO GERAL DO VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. IMPROPRIEDADE DA ALEGAÇÃO DE QUE A LEI Nº 7.706/88 REGULAMENTA O ARTIGO 37, X, DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE PRECEITO CONSTITUCIONAL QUE OBRIGUE O PRESIDENTE DA REPÚBLICA A CONCEDER O REAJUSTE NOS TERMOS DA LEI. É COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA A INICIATIVA DE LEI SOBRE AUMENTO DE VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS (CF, ARTIGO 61, § 1º, II, "A"). MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO, MAS INDEFERIDO.

...

...

O Pleno desta Corte, ao apreciar a questão do reajuste previsto na Lei nº 7.706/88, entendeu que a norma inculpada no artigo 37, X, da Lei Maior não se refere à data base dos servidores, mas sim à unicidade de índices e data da revisão geral de remuneração extensiva aos servidores civis e militares. O preceito não tem qualquer conotação com a época em que se dará a revisão ou mesmo a sua periodicidade.

Há lei que criou e até outras que reforçaram a data-base, prevista no mês de janeiro de cada ano, determinando o seu cumprimento. Porém, mais do que a lei infraconstitucional, é a própria Constituição que reservou ao Presidente da República a iniciativa de propor aumento de vencimentos do funcionalismo público (CF, artigo 61, § 1º, II, "a").

Inexistência de preceito constitucional que determine que a data-base se transforme em instrumento de auto-aplicabilidade, obrigando o Executivo a fazer o reajuste nos moldes previstos na lei.

Não pode esta Corte alterar o sentido inequívoco da norma, só podendo atuar como legislador negativo, não, porém, como legislador positivo.

Mandado de segurança conhecido, mas indeferido.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 22.468-1/DF, em 13 de junho de 1996, de relatoria do Ministro Maurício Correa, assim se manifestou o Pleno do Supremo Tribunal Federal :

MANDADO DE SEGURANÇA. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PROVENTOS, SOLDOS E PENSÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E MILITARES. QUALIFICAÇÃO DE ENTIDADES DE CLASSE PARA FIGURAREM NO PÓLO ATIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL (ARTIGO 5º, LXX. LETRA "B" DA CF/88). IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL PARA PRODUZIR EFEITOS MERAMENTE DECLARATÓRIOS, SE NÃO HÁ COMANDO CONSTITUCIONAL QUE IMPONHA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO A OBRIGATORIEDADE DA REMESSA DE MENSAGEM PROPONDO REVISÃO COMPULSÓRIA DE VENCIMENTOS, SOLDOS E PENSÕES. IMPOSSIBILIDADE DE ESTENDER AO SERVIDOR PÚBLICO AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 7º C/C O ARTIGO 39, § 2º, DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE PRECEITO CONSTITUCIONAL QUE OBRIGUE O PRESIDENTE DA REPÚBLICA A CONCEDER REAJUSTE NA DATA CONSIGNADA NA LEI ORDINÁRIA. É DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA E RESERVADA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO FEDERAL A FACULDADE PARA AGITAR O PROCESSO LEGISLATIVO PRÓPRIO PARA AUMENTO OU REAJUSTE DE SERVIDORES PÚBLICOS (CF. ART. 61, § 1º, II, "A"). MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO, MAS INDEFERIDO.

...

...

O Plenário desta Corte, ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15.05.96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando a todos indistintamente, na mesma data.

O preceito do § 2º do artigo 39, da CF, ao estender ao servidor público parte dos direitos sociais dos trabalhadores, não autoriza se extraia a compulsória obrigação de reajuste de seus vencimentos, quando haja revisão do salário mínimo nacional. - Esta Corte já assentou que os servidores públicos não têm direito à negociação e ao dissídio coletivos inerentes aos trabalhadores regidos pela CLT (ADI nº 492 - RTJ 145/68-100).

A lei que instituiu a data-base (Lei nº 7.706/88) e as outras que a repetem não são normas auto-aplicáveis no sentido de que obriguem o Chefe do Poder Executivo Federal a expedir proposta legislativa de revisão de vencimentos, face ao princípio constitucional que lhe reserva a privatividade da iniciativa (CF, artigo 61, § 1º, II, "a"). Depende a iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação.

Inexistindo dispositivo constitucional que determine que a data-base se transforme em instrumento normativo auto-aplicável, obrigando o Presidente da República a fazer o reajuste nos moldes previstos na lei, é de se indeferir a ordem. Mandado de segurança conhecido, mas indeferido.

Ao fundamentar o seu voto, o Ministro Relator assim se expressou :

...

Sr. Presidente, está fora de cogitação até mesmo para qualquer um que não esteja afeito à matéria de economia, que houve substancial perda do poder aquisitivo do trabalhador em geral, e do servidor público em particular. A própria revisão, ainda que em pequenas proporções do salário-mínimo e das aposentadorias, já representa o reconhecimento oficial de aumento inflacionário. Isolados aumentos que se verificaram ou estão em vias de se concretizar em alguns setores da Administração Pública coonestam essa afirmação, além de se constituírem em flagrante iniquidade se se comparar aos não beneficiados.

...

Infelizmente não tem sido o Executivo sensível ao generalizado desespero do servidor público. Há descontentamento em todas as repartições...

...

Contido nas amarras e dentro dos limites da Judicatura, enclausurado nas suas circunstâncias, mas imensamente constringido pelo grito geral que sai do fundo da angústia dos servidores públicos, o juiz vive a solidão de suas responsabilidades, os parâmetros de sua competência, que estão fundamentalmente jungidos à obediência constitucional. Não existe na Constituição Federal dispositivo, de que o Judiciário possa valer-se, que obrigue o Presidente da República a apresentar projeto de lei autorizando o reajuste do funcionalismo. Por ser prerrogativa presidencial, constitucionalmente disposta no artigo 61, § 1º, II, "a", é de seu livre arbítrio e conveniência encaminhar matéria propondo a revisão salarial reclamada.

Em 04 de junho de 1998 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 19, que trouxe nova redação ao inciso X do artigo 37 da Lei Maior :

Art. 37 ...

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 índices.

Entretanto, como o Governo Federal continuou insensível ao comando constitucional, dois partidos políticos interpuseram ação direta de constitucionalidade por omissão, a qual tomou o número 2.061.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgá-la, reconheceu a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, determinando ciência ao chefe do Poder Executivo, a quem está adstrita tal iniciativa, estabelecendo que, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 19, promulgada em 04 de junho de 1998, foi explicitada a obrigatoriedade da revisão geral anual da remuneração dos servidores da União. Com efeito, no julgamento da ADIN nº 2.061-7/DF, em 25 de abril de 2001, DJ de 29 de junho de 2001, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, a Corte Suprema decidiu :

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 do prazo para o mister.

Procedência parcial da ação.

A teor do disposto no parágrafo 2º do artigo 103 da Constituição Federal, uma vez "declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a ação de providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias".

Do texto transcrito se deduz que o prazo só pode ser fixado em se tratando de providência a cargo de órgão administrativo, e que o Judiciário, em matéria de reajustes e revisão geral de vencimentos, tem a atuação limitada a dar ciência da omissão ao Executivo, tão-somente.

A obrigatoriedade da revisão geral anual depende, assim, de lei específica de iniciativa do Presidente da República, estando vedado ao Judiciário, mesmo que por sua Suprema Corte, sob pena de assumir prerrogativas que não as suas, em confronto com o princípio constitucional de separação dos poderes, exigir ou impor prazo para a sua apresentação, vez que a questão se submete à exclusiva discricionariedade do Poder Executivo.

Julgo oportuno reproduzir, a propósito, decisão da Relatora, Ministra Ellen Gracie, negando seguimento ao Recurso Extraordinário 457.129/MG, em 09 de agosto de 2005, DJ de 23 de agosto de 2005 :

Despacho.

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão do recorrente nos termos da seguinte ementa :

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de se julgar improcedente o pedido de indenização, por danos morais e materiais, em decorrência da mora legislativa do Chefe do Executivo, na forma determinada pelo art. 37, X, da CF/88.

2. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público, pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

3. Apelação a que se nega provimento."

Sustenta o recorrente que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão geral de suas remunerações (art. 37, X, CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, "a", CF/88). Conclui, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-lo pelas perdas e danos suportados.

2. Ao indeferir a pretensão do recorrente, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001.

Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, "a" da CF/88. Entendeu-se também 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 CF/88.

3. O pedido do autor de ser indenizado pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte.

4. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

A Suprema Corte reiteradamente assim vem entendendo :

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 o 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.

(AgRg no RE nº 449.777-8/ES, j. 10.10.06, DJ 16.02.07, Rel. Min. Joaquim Barbosa, v.u.).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - Inaplicável a Súmula 281 do STF quando a matéria objeto do RE não foi reformada pelo Tribunal "a quo".

II - 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.

III - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal.

IV - Agravo não provido.

(AgRg no RE nº 494.782-0/RS, j. 13.12.06, DJ 16.02.07, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u.).

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 de 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.

(AgRg no RE 485.087-7/RS, j. 21.11.06, DJ. 07.12.06, Rel. Min. Carmen Lúcia, v.u.).

EMENTAS : 1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. EXAURIMENTO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. Provado o exaurimento das instâncias ordinárias, deve ser apreciado o recurso.

2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS. INICIATIVA DA VONTADE POLÍTICA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E DAS CONVENIÊNCIAS SUBJETIVAS DE SUA AVALIAÇÃO. INDENIZAÇÃO FUNDADA NA RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO NÃO RECONHECIDO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. Não cabe indenização para recomposição de perda inflacionária dos vencimentos dos servidores públicos.

(AgRg no RE nº 501.054-6/SC, j. 10.10.06, DJ 06.11.06, Rel. Min. César Peluso, v.u.).

O juízo foi acolhido por nossos tribunais, como se vê do acórdão proferido, unanimemente, pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, no julgamento da Apelação Cível nº 2000.32.00.002314-2/AM, de relatoria do Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ de 31 de março de 2003 :

SERVIDORES PÚBLICOS. REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. ART. 37, X, CF/88. EMENDA CONSTITUCIONAL 19. ADIN 2.061/DF. MORA LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO À INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A EC 19/98 alterou a redação do inciso X do artigo 37 determinando que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa primitiva em cada caso e assegurada a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

2. A Constituição reserva ao Presidente da República a iniciativa de proposição da lei revisora, de modo que não pode o Judiciário exigir ou impor prazo para a sua apresentação - como explicitado pelo STF na ADIn 2.061/DF-, muito menos implementar tal revisão, inclusive com a fixação do índice, o que implicaria invasão de competência e grave violação ao princípio constitucional da separação dos poderes.

3. Incabível a fixação de indenização em decorrência de inércia legislativa da autoridade indicada pela norma constitucional.

4. Recurso adesivo improvido. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.

Por tais fundamentos, NEGO SEGUIMENTO ao recurso dos autores, e o faço em conformidade com o "caput" do artigo 557 da lei processual civil, considerando que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência da Suprema Corte.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004613-33.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004613-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : MARCOS ALONSO GARCIA

ADVOGADO : MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por MARCOS ALONSO GARCIA, sob o fundamento de que, em 23 de janeiro de 2007, protocolou, perante a Secretaria do Patrimônio da União, os documentos exigidos para que lhe fosse fornecida

a competente Certidão de Aforamento, documento necessário para a transferência do imóvel residencial sito no Caminho das Tartarugas nº 186, no Guarujá, (apartamento nº 42 do Edifício San Marino, Bloco 04).

O processo recebeu o nº 04977.000375/2007-78 e até a data do ajuizamento (08 de março de 2007 - fl. 02), ainda não havia sido calculado o valor do laudêmio, a possibilitar a expedição da certidão que almeja.

Em decisão de fls. 44/46, foi deferida a medida liminar, determinando que a autoridade impetrada efetue imediatamente o cálculo do laudêmio e, depois de comprovado o pagamento, forneça a certidão de aforamento do imóvel descrito na inicial, salvo se apontar, em decisão fundamentada, eventuais razões que legalmente justifiquem a recusa.

Insurgindo-se, a União ofereceu agravo retido (fls. 61/65).

O Ministério Público Federal, às fls. 89/91, deixou de se manifestar nos autos, por entender ausente o interesse público a justificar a sua intervenção.

A decisão de fls. 94/98 concedeu a segurança, confirmando a liminar e determinando à autoridade impetrada que, no prazo máximo de dez dias, conclua a análise do Processo Administrativo nº 04977.000375/2007-78, apurando o valor do laudêmio devido sobre o imóvel informado nos autos, com a imediata expedição das guias de recolhimento e, após a regular comprovação do pagamento, expeça a certidão de aforamento pleiteada.

Não houve recurso voluntário.

A autoridade impetrada, às fls. 114/115 e 177/179, informou a transferência do imóvel.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 182/183, opinou pela negativa de seguimento do recurso, a teor do "caput" do artigo 557 da lei processual civil.

É o relatório.

Decido.

De se consignar, de início, que não conheço do agravo retido oferecido pela União às fls. 61/65, recebido a fl. 68 e respondido às fls. 75 porque suas razões não foram ratificadas, vez que a agravante não recorreu de apelação.

A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.

A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, nos seguintes termos:

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação. (grifei)
No caso concreto, o procedimento administrativo a ser adotado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), ou seja, a expedição da Certidão de Aforamento, está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99.

O texto legal acima transcrito determina que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo pratique atos **no prazo de 5 (cinco) dias, salvo motivo de força maior, podendo este ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.**

Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal :

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por sua vez, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99, em harmonia com o texto constitucional, assim dispõe:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Segundo a lição a respeito do tema, do saudoso professor Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, pág. 68:

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Complementando o ensinamento acima, ensina Luciano Ferreira Leite, em sua obra *Discricionariedade Administrativa e Controle Judicial*, Editora Revista dos Tribunais, pág. 44:

Examinados os pressupostos de validade do ato administrativo, conclui-se que a falta de atendimento deles por parte das autoridades administrativas torna legítima a pretensão dos administrados em pleitear sua desconstituição, por via do *writ*, sem que se afaste a possibilidade de se valerem das ações comuns para o mesmo fim.

Desse modo, sempre que preterição de formalidade essencial vier a acarretar gravame irreversível ao particular, que surge especialmente em processos administrativos, tal circunstância pode dar azo à utilização da segurança.

Da mesma forma, haverá ilegalidade quando inexistir o pressuposto subjetivo relativo à competência do agente.

Ilegalidades ocorrem, igualmente, como já visto, nas hipóteses de emanção de atos administrativos sem a necessária previsão legal; também quando da inexistência de pressupostos fáticos que o justifiquem e a ocorrência de inadequação de tais pressupostos com o conteúdo do ato. Da mesma forma, o silêncio administrativo com força de recusa, equivalente a indeferimento tácito, corresponde a ato desprovido de pressupostos de fato. Haverá ilegalidade, outrossim,

nos casos em que o fim perseguido pelo agente através do ato administrativo esteja em dissonância com o fim de interesse público assinalado no sistema de normas. (*destaquei*)

Por outro lado, o artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, assim determinou: Art.3º

§ 2º. Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare:

- a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;
- b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e
- c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público;

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

§ 3º. A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Assim, em estrita obediência à lei, o Cartório de Notas exige do cidadão, e exigiu da parte impetrante, para a outorga da Escritura Pública e a conseqüente alienação do domínio útil do imóvel, a Certidão de Autorização de Transferência do Domínio, expedida, no caso, pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), razão do presente "mandamus".

Evidenciado, destarte, o interesse dos impetrantes em obter a presente medida de segurança, posto que, enquanto não efetivado o pagamento do laudêmio, a certidão necessária para a efetivação da transferência do imóvel não será emitida. Ademais, o compulsar dos autos demonstra que, em 23 de janeiro de 2007, a parte impetrante protocolizou o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio, conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl. 31), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada.

Ora, em 08 de março de 2007 (fl. 02), quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada, vindo a consumir o cálculo do laudêmio em dezembro de 2007 (fl. 86).

São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para a expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

Assim, exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver "comprovada justificção".

Nesse sentido o entendimento da I. Desembargadora Federal Suzana Camargo, que, em caso semelhante, assim argumentou:

Dessa feita, exigir da administração pública, diante deste quadro de insuficiência organizacional, o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias seria algo totalmente desarrazoado, ofensivo ao próprio interesse público.

Portanto, tudo leva a concluir que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que a parte impetrante não pode obter a escritura de ocupação do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como acima já se aludiu.

Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo "motivo de força maior", constante do final do artigo 24, *caput*, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.

Aliás, esta Colenda Quinta Turma vêm decidindo em casos análogos, no mesmo sentido, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de Certidão de Aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.

- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.

- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.

- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.

- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.

- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a ser enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que está submetida a administração pública.

- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 1 (um) ano e 1 (um) mês da data do requerimento da Certidão de Aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida o pleito da impetrada.

- Remessa oficial a que se nega provimento.
(REOMS nº 2003.61.00.010143-8 - Rel. Des.Fed. Suzana Camargo, j. 28/03/2005).

O juízo foi pacificado nesta Egrégia Corte, como demonstram os acórdãos que transcrevo :

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME OFICIAL. TRIBUTÁRIO. LAUDÊMIO. CÁLCULO. EXPEDIÇÃO DE GUIA PARA RECOLHIMENTO E CONSEQUENTE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. INÉRCIA DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO.

1. Nos termos do Decreto-lei nº 2.398/87, alterado pela Lei nº 9.636/98, a transferência onerosa "inter vivos", de imóvel de domínio da União Federal, dependerá de prévio recolhimento de laudêmio.
2. Demora injustificada por parte da Secretaria do Patrimônio da União, para proceder ao correspondente cálculo, expedição de guias de recolhimento do laudêmio e, após, certidão de aforamento, desrespeita o que determina o artigo 1º da Lei nº 9.051/95, que estabelece prazo de 15 (quinze) dias para a expedição de certidões.
3. Há violação a direito líquido e certo da requerente, consagrado pelo art. 5º, XXXIV, letra b, da Constituição Federal, enquanto a inércia por parte do órgão público representa flagrante desrespeito ao princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública.
4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3, 2ª Turma, REOMS 276.310, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 31.10.06, DJ 17.11.06, p. 392, v.u.).

ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

O pagamento do laudêmio é requisito obrigatório para a expedição da certidão de aforamento pela Secretaria de Patrimônio da União, necessária para o registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.

O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas. A delonga da Administração pública, no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, "caput", da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público. Remessa oficial improvida.

(TRF 3, 1ª Turma, REOMS 262886, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 28.11.06, DJ 07.02.07, p. 447, v.u.).

LAUDÊMIO. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU MEDIDA LIMINAR EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA DETERMINANDO À AUTORIDADE IMPETRADA O IMEDIATO CÁLCULO DO LAUDÊMIO A SER PAGO PELO IMPETRANTE E A EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE AFORAMENTO APÓS A COMPROVAÇÃO DO EFETIVO RECOLHIMENTO. DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM FORNECER A CERTIDÃO REQUERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

O art. 5º, inciso XXXIV da atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei 9.051, de 18.5.95, a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

Configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida pela impetrante.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3, 1ª Turma, AG 243648, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 12.09.06, DJ 11.10.06, p. 186, v.u.).

REMESSA "EX OFFICIO". MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

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.

Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, reconhece-se a violação a direitos ensejadora da concessão da segurança. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3, 2ª Turma, REOMS 281637, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 10.10.06, DJ 10.11.06, p. 440, v.u.).

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ENFITEUSE. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA NO FORNECIMENTO FERRE O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

O art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República consagra o direito a "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

Injustificado o não-fornecimento pela autoridade impetrada, em tempo razoável, do documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CF, art. 37, "caput").

Reexame necessário e apelação desprovidos.

(TRF 3, 5ª Turma, AMS 287.158, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.10.07, DJ 13.11.07, p. 448, v.u.).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, assim vem decidindo:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. AUTORIZAÇÃO. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA.

1. O exercício da atividade administrativa está submetido ao princípio da eficiência, nos termos do art. 37, caput, CF/88.

2. Configura-se ofensiva ao princípio da eficiência a conduta omissiva da autoridade competente, que deixa transcorrer longo lapso temporal sem processar pedido de autorização de funcionamento de rádio comunitária.

3. Ordem parcialmente concedida.

(MS 7765/DF, Rel. Min. Paulo Medina, 1ª Seção, j. 26.06.2002, DJ 14.10.2002, p. 183).

Ademais, dispõe o artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação.

Desse modo, a despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.

Destarte, o prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.

Na hipótese, tenho que o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual mantenho a decisão que concedeu a segurança.

Diante do exposto, **NÃO CONHECO** do agravo retido e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, pois que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016386-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : SYLVIO MISTRO NETO

ADVOGADO : FERNANDA GOUVEA MEDRADO

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00018643820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Sylvio Mistro Neto contra a União objetivando "seja concedido o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo requerente no Mandado de Segurança n. 0001864-38.2010.4.03.6100 (numeração antiga: 2010.61.00.001864-3) que corre perante 9ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP" (fl. 18).

O requerente alega o seguinte:

- a) é médico, tendo concluído o curso de Medicina no final de 2009;
- b) está na iminência de sofrer coação ao direito de seguir na carreira, pois foi convocado para servir às Forças Armadas como oficial profissional da saúde na tríplice fronteira entre Brasil, Peru e Colômbia, nos termos da Lei n. 5.292/67;
- c) não há interesse em servir ao exército;
- d) fora dispensado por excesso de contingente aos 18 (dezoito) anos de idade, quando não era nem matriculado em instituição de ensino superior;
- e) inexistia a obrigação de prestar serviço militar, pois foi cumprido o dever de se apresentar em momento oportuno;
- f) para resguardar seus direitos, o requerente impetrou o Mandado de Segurança n. 2010.61.00.001864-3 com pedido liminar, distribuído à 9ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP), visando anular os atos convocatórios ilegais;
- g) a liminar foi indeferida, interposto Agravo de Instrumento n. 0004644-15.2010.4.03.0000, concedeu-se liminar suspendendo a convocação até decisão final do mandado de segurança;
- h) denegada a segurança, interpôs apelação com pedido de recebimento no duplo efeito, mas foi recebido somente no efeito devolutivo;
- i) recebeu convocação das Forças Armadas para que se apresentasse ao serviço militar em 27.05.10;
- j) as Forças Armadas ignoram a pendência de julgamento do apelo, convocando ilegalmente o autor a cumprir obrigação que não possui e que ainda se encontra em discussão;
- k) é necessária a presente cautelar para que se determine a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação que sequer foi distribuído nesta Corte;
- l) estão demonstrados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* (fls. 2/19).

Decido.

Medida cautelar. Decisão sujeita a agravo de instrumento. Efeitos da apelação. Descabimento. Medida cautelar não é sucedâneo de agravo de instrumento contra decisão que aprecia os efeitos atribuídos à apelação:

PROCESSUAL CIVIL. CSLL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. DECISÃO DEFERITÓRIA DE EFEITO DEVOLUTIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. II - Inocorrente a hipótese de omissão, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes. III - Não há que se falar em omissão, porquanto, conforme já explicitado no acórdão embargado, é incabível o ajuizamento de ação cautelar contra decisão que define os efeitos da apelação interposta em sede de mandado de segurança, sendo cabível, para tanto, somente a interposição do agravo de instrumento, mesmo anteriormente à alteração do art. 523, § 4º, do CPC pela Lei nº 10.352/01. IV - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EAREsp n. 853266, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.11.06)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR - ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. 1. Com o advento da Lei n. 9.139/95, que introduziu na disciplina do agravo de instrumento o efeito suspensivo, restabeleceu-se o vigor da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, aplicável, por analogia, à medida cautelar. 2. Sendo agravável a decisão relativa aos efeitos da apelação, descabida a medida cautelar. 3. Precedentes desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AGRMC n. 200601000059240, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 25.09.06)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. 1. Com o advento da Lei 9.139/95, que introduziu na disciplina do agravo de instrumento o efeito suspensivo, restabeleceu-se o vigor da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, aplicável, por analogia, à medida cautelar. 2. Sendo agravável a decisão relativa aos efeitos da apelação, descabida a medida cautelar. 3. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

(TRF da 1ª Região, MC n. 200101000072660, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 30.03.04)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATO JUDICIAL RECORRÍVEL. I - Com o advento da Lei 9.139, de 30 de novembro de 1995, que introduziu na disciplina do agravo de instrumento o efeito suspensivo, restabeleceu-se o vigor da Súmula nº 267 do Excelso Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, sendo essa a orientação adotada pela egrégia 2ª Seção deste Tribunal aplicável, por analogia, à medida cautelar. II - Sendo agravável o despacho relativo aos efeitos da apelação, dele não é cabível a medida cautelar. III - Extinção do processo sem apreciação do mérito.

(TRF da 1ª Região, MC n. 200001000378109, Rel. Min. Cândido Ribeiro, j. 09.03.01)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. Com o advento da Lei 9.139/95, que introduziu na disciplina do agravo de instrumento o efeito suspensivo, restabeleceu-se o vigor da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, aplicável, por analogia, à medida cautelar. Sendo agravável a decisão relativa aos efeitos da apelação, descabida a medida cautelar. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

(TRF da 5ª Região, MC n. 200205000192477, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, j. 05.12.03)

Do caso dos autos. O requerente pretende "seja concedido o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo requerente no Mandado de Segurança n. 0001864-38.2010.4.03.6100 (numeração antiga: 2010.61.00.001864-3) que corre perante 9ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP" (fl. 18). A medida cautelar tem por finalidade assegurar o resultado útil do processo principal. No caso, porém, o requerente postula meramente a concessão de efeito suspensivo em apelação interposta em mandado de segurança no qual lhe fora indeferido o mesmo efeito. É evidente o descabimento da medida cautelar na espécie, pois por seu intermédio não se busca proteger a utilidade do provimento final do processo principal, mas sim lograr a obtenção do efeito suspensivo que fora negado. Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, c. c. art. 295, III, do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-65.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.002885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES
: SILVIO LUIZ DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Fls. 116/117: Requer a apelante a suspensão destes embargos do devedor, em razão de sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009.

Ocorre que a adesão ao parcelamento, se deferida, suspende o andamento da execução fiscal, e não o dos embargos do devedor, devendo o aderente renunciar ao direito sobre que se fundam, sob pena de indeferimento da adesão.

Destarte, **INDEFIRO o pedido de suspensão destes embargos do devedor.**

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003889-45.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ERIC CARVALHO CHAVES
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

1. Fls. 212/214: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016943-38.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARLOS HENRIQUE PELLEGRINI e outro
: MARCIA REGINA PELLEGRINI
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro
APELADO : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

1. Homologo a desistência deste recurso (fls. 399/401), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o eventual trânsito em julgado, observando-se o art. 510 do Código de Processo Civil.
3. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.037160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VAZ GUIMARAES BRAGA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS
ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET e outros
No. ORIG. : 94.00.19612-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgado extinto o feito na forma do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil e condenada a parte autora ao pagamento de honorários em R\$ 10,00 em favor da ora recorrente, que postula a elevação da verba.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

Com efeito, a condenação em verba honorária rege-se, na hipótese, pelo disposto no artigo 20, § 4º do CPC e conquanto não esteja a fixação adstrita aos parâmetros percentuais previstos na regra geral (§3º do art. 20, CPC), deve pautar-se na razoabilidade aliada aos princípios da equidade e da proporcionalidade, não podendo, destarte, ser fixada em valor ínfimo (STJ, AgRg no REsp 1.040.765/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.08.2008, DJ 19.12.2008; TRF3, AC 95.03.014095-1, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ªT., j. 02.04.1997, un., DJ08.10.1997; TRF3, AC 2000.61.17.001104-6, Rel. Des. Fed. Alda Basto, 4ªT., j. 16.10.2002, un., DJ 29.11.2002; TRF3, AC 1999.61.82.011077-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ªT., j. 19.11.2003, un., DJ 05.12.2003; TRF3, AC 2000.61.00.007999-7, Rel. Des. Fed. Alda Basto, 4ªT., j. 18.09.2008, un., DJ 04.11.2008; TRF3, AC 2000.60.00.007197-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ªT., j. 21.01.2010, un., DJ 01.03.2010).

No caso dos autos, foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o valor fixado equivalendo a 0,1% do valor da causa, avultando insignificante a verba honorária arbitrada.

A hipótese não é de condenação e aplica-se o artigo 20, §4º do CPC e, anotando o caráter já à época repetitivo da demanda, fixo em 5% do valor da causa a verba honorária.

Isto posto, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reforma da sentença quanto à verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028793-26.2001.4.03.6100/SP 2001.61.00.028793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BANCO PSA FINANCE BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
DESPACHO
Fls. 240/241. Intime-se a União do acórdão de fls. 228/236, conforme requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027889-06.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VIENA DELICATESSEN LTDA e outros
: RASCAL HIGIENOPOLIS LTDA
: RASCAL MKT PLACE LTDA
: RASCAL RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
DESPACHO
Fls. 161. Intime-se a União do acórdão de fls. 151/158, conforme requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020680-78.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : ADOLFO ANTONIO BATISTA
ADVOGADO : HAMILTON BARBOSA CABRAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Fl. 182. Intime-se a União do acórdão de fls. 177/179, conforme requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.048087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO JOAQUIM VAZ falecido e outros
ADVOGADO : PATRICIA SIMOES
: MUNIR JORGE JUNIOR
APELANTE : MIRIAM FERREIRA VAZ
: VITORIA POCCIA VAZ
: ANTONIO VAZ
: MYRTHES FERRAZ FARO VAZ
: IZAURA VAZ
: IZAURA PASTORA VAZ
ADVOGADO : MUNIR JORGE
: MUNIR JORGE JUNIOR
APELANTE : JOSE JOAQUIM VAZ
ADVOGADO : PATRICIA SIMOES
: MUNIR JORGE JUNIOR
APELANTE : JANYRA FERREIRA VAZ
ADVOGADO : MUNIR JORGE
: MUNIR JORGE JUNIOR
APELADO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA
ADVOGADO : NAIR APARECIDA DA SILVA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : JOSE LEONIDAS BELLEM DE LIMA
No. ORIG. : 00.00.32046-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 842/849: diga a União no prazo de 10 (dez) dias.

Após, vista aos apelantes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.081703-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ANALIA DUVIRGES ANDRADE e outros
: CRISTIANE MUNHOZ FAGUNDES
: JOEL DE SOUZA FAGUNDES
: NAHIA KHALIL SAAD SAYEGH
: NEUSA MARIA GRISE
: ADALBERTO DOS SANTOS
: ALZENIR LEITE REINOSO
: MIRIAN PAULINO DOS SANTOS
: MARIA ROSA TERRA DE ARRUDA
ADVOGADO : MARCIO TULLER ESPOSITO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.00030-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 48/51, que concedeu a ordem para conversão de 1/3 das férias dos impetrantes em abono pecuniário e o crédito com a antecipação da remuneração de férias.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 57/58).

Servidor. Férias. Conversão de 1/3 em abono pecuniário. Medida Provisória n. 1.195/95. Procedência. Feita a opção, devidamente homologada antes da vigência da Medida Provisória n. 1.195/95 (observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 78 da Lei n. 8.112/90), o servidor faz jus ao abono pecuniário relativo às férias do exercício de 1995, pois a nova norma não pode modificar o ato jurídico perfeito.

(...) **SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM PECÚNIA.**

IMPOSSIBILIDADE APÓS A MP 1.195/95. ORIENTAÇÃO QUE SE APLICA AOS DOCENTES REGIDOS PELO DECRETO 94.664/87, REVOGADO PELA LEI 8.112/90.

1. Esta Corte possui orientação firme no sentido de não ser possível aos servidores públicos federais a conversão de um terço de suas férias em pecúnia, se o pedido administrativo foi formulado após a edição da Medida Provisória 1.195/95. Esse entendimento se aplica de igual forma aos docentes federais, ex-celetistas, regidos pelo Decreto 94.664/87, pois esta norma regulamentar foi revogada pela Lei 8.112/90. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 735612, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.06.08)

(...) **CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM ABONO PECUNIÁRIO. REQUERIMENTO POSTERIOR A MEDIDA PROVISÓRIA 1.195/95. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Somente fazem jus à conversão de um terço de férias em abono pecuniário os servidores que pleitearam o benefício antes da revogação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 78 da Lei nº 8.112/90 pela Medida Provisória nº 1.195/95.

2. Precedentes. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 768895, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.08.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM ABONO PECUNIÁRIO. REQUERIMENTO APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA N.º

1.195/95. DIREITO INEXISTENTE. PRECEDENTES. SERVIDORES DE UNIVERSIDADES FEDERAIS. DECRETO N.º 94.664/87. REVOGAÇÃO PELA LEI

N.º 8.112/90. ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que somente fazem jus à conversão de um terço de férias em abono pecuniário os servidores que pleitearam o benefício antes da revogação dos parágrafos 1º e 2º do art. 78 da Lei n.º 8.112/90 pela Medida Provisória n.º 1.195/95.

3. Impende ressaltar, ademais, que os servidores das Universidades Federais, ex-celetistas, passaram a ser regidos pela Lei n.º 8.112/90, a qual revogou tacitamente o Decreto n.º 94.664/87, razão pela qual não é devida a conversão da fração de férias em pecúnia com base nesse regramento. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 707180, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.06)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. (...) ABONO PECUNIÁRIO. DECRETO N.º 94.664/87. REVOGADO PELA LEI N.º 8.112/90. MEDIDA PROVISÓRIA N.º**

1.195/95.

(...)

II - Os servidores das Universidades Federais, ex-celetistas, passaram a ser regidos pelo Regime Jurídico Único - RJU, em todos os aspectos, não havendo que se falar em direito ao abono de férias com base no Decreto nº 94.664/87, revogado pela Lei nº 8.112/90.

III - O direito à conversão de 1/3 (um terço) das férias em abono pecuniário alcança somente os servidores públicos que o requereram antes da revogação dos parágrafos 1º e 2º do art. 78 da Lei nº 8.112/90, conforme estabelecido na Medida Provisória nº 1.195/95, editada em 24.11.1995.

IV - In casu, é indevido ao recorrente o abono pecuniário disposto no art. 78 da Lei nº 8.112/90, porquanto a sua conversão foi

requerida somente após a edição da Medida Provisória nº 1.195/95. (...)

(STJ, REsp n. 647797, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.05.05)

Do caso dos autos. A escala de férias dos impetrantes para gozo no ano de 1996, com opção de conversão de um terço do período em abono pecuniário, foi elaborada antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.195/95 (fls. 16/24). Portanto, a sentença concessiva da segurança não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-58.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.000403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : MIZIARA APARECIDA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 178 e 185: Defiro pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Após, tornem conclusos. Intimem-se.

Em tempo, proceda a retificação da numeração a partir de fls. 185.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013623-08.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.013623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO : ADEMAR ARAUJO SOUZA e outro
: EDNA CASSULINO ARAUJO SOUZA
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

DESPACHO

1. Fls. 967/968: diga a União.

2. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008422-79.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.008422-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSALINA BEZERRA LEITE ROSA e outro
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MASSETTI (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

1. Fls. 522/535: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010209-05.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.010209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO SOARES GALVAO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : IRB BRASIL REESEGUROS S/A
ADVOGADO : OLAVO SALVADOR e outro
No. ORIG. : 97.10.01044-1 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

1. Fls. 350/355: indefiro o requerimento de citação da União. A Caixa Econômica Federal - CEF continua representando o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a Medida Provisória n. 478/09 perdeu a sua eficácia.
2. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034664-18.1993.4.03.6100/SP
95.03.074531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO SERGIO CAMPANER e outro
: FRANCISCO MOURA BEZERRA
ADVOGADO : SONIA FATIMA BRANDAO e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.00.34664-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, em ação cautelar com pedido de liminar proposta em face da União com o objetivo de obter inscrição em Curso de Treinamento Profissional da Academia Nacional de Polícia para obter aproveitamento, por acesso, no cargo de Delegado de Polícia Federal, independentemente de concurso público, indeferiu a medida cautelar e julgou extinto o processo, a teor dos artigos 267, VI; 295, III e 329, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso apelatório os autores sustentam que o direito pleiteado fundamenta-se no direito adquirido conforme garante o artigo 5º, CF, já que "as Constituições de 1967/69 permitia a progressão funcional" e no inciso IX do artigo 37 da CF, aduzindo que, dada a escassez de delegados e agentes federais e, tendo o governo regulamentado a contratação de funcionários em caráter excepcional, justifica-se a utilização do estabelecido no DL 2.320.

Não foi ajuizada a ação principal.

Com contrarrazões sobre os autos

É, em síntese o relato do ocorrido.

Decido.

Por tempestivo e regularmente interposto é de ser acolhido o presente recurso de apelação, para, no mérito, no entanto, ser-lhe negado provimento como fundamentarei.

Não merece reparos a r. sentença que, acompanhando jurisprudência do Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, indeferiu a liminar e extinguiu o processo.

Os autores pleitearam a admissão, independentemente de concurso público, no Curso de Treinamento Profissional da Academia Nacional de Polícia objetivando ocupar vaga no cargo inicial de Delegado da Polícia Federal.

Nas razões de apelação os autores tentam estabelecer a conclusão de que lhes assiste o direito ao provimento jurisdicional pleiteado, erigindo em premissas o princípio constitucional do direito adquirido à progressão funcional permitido em Constituições anteriores e a necessidade premente da Administração de suprir as vagas a cujo provimento

os autores se julgam merecedores, arguindo a existência de regulamentação para tais contratações em caráter excepcional.

Insustentáveis os argumentos veiculados no recurso autoral.

Evidente a menção dos autores à Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993 que "dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências."

No seu artigo 1º, traz o citado dispositivo:

"Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei."

E, o artigo 2º, especifica as contratações que podem ser efetuadas para suprir "necessidade temporária de excepcional interesse público", restando evidente que a lei não inclui o cargo pretendido pelos autores. Não fosse só por isso, o tema, inovador em sede de recurso, visto não ter sido ventilado na peça inicial, não é de ser conhecido.

No mais a questão do direito adquirido a regime jurídico já foi sobejamente discutida estando pacificada nos Tribunais Superiores, como exemplificam os excertos de julgamentos que trago à colação:

"A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico" (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

"O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública." (STF, Primeira Turma, RE 393314 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, j. em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00027 EMENT VOL-02189-04 PP-00775 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 228-231)

Assim, restando o pleito recursal contrário à jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores, o artigo 557 do Código de Processo Civil permite o seu julgamento monocrático pelo relator.

Por todo o exposto conheço de parte da apelação e nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo, na íntegra a r. sentença.

Oportunamente baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 2020/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003721-96.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FANE AUREL FOGOR reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXPLICITAÇÃO DO VOTO VENCIDO.

1. Deixou de constar, destes autos, a declaração do voto vencido, impondo-se, por isso, o acolhimento dos embargos, para determinar a inclusão, no autos, da íntegra do voto faltante, a ser explicitado pelo seu prolator.

2. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento aos embargos.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003542-20.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.003542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RENATO CARDOSO FILHO
ADVOGADO : ANDREA SERVILHA e outro
APELADO : VESPER IND/ DE BORRACHA E TERMOPLASTICOS LTDA
CO-REU : DIRCE CARESIA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO RAMOS SOBRINHO e outro

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Recursos desprovidos. De ofício declarada extinta a punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.

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 recursos e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva quanto aos fatos praticados nos meses de março de 1998 a abril de 1999, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001077-71.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001077-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PAULO ROBERTO FRAIZ DE CAMARGO
ADVOGADO : FABIO DUTRA e outro
No. ORIG. : 00010777120084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação 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 apelação interposta pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0014438-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCELO FELICIANO
PACIENTE : MAYCON PEREIRA CAMPOS reu preso
ADVOGADO : MARCELO FELICIANO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EVERSON DE CAMARGO
: LUDEMI ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 00061946320094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - OPERAÇÃO RADAR - ARTS. 258, 297, 299, 304, 333, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E ART. 19, DA LEI Nº 7.492/86, EM CONCURSO MATERIAL - PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - REQUISITOS - IMPLEMENTO - ORDEM DENEGADA.

1.- As informações trazidas aos autos pela autoridade impetrada dão conta da participação do Paciente em organização criminosa voltada à falsificação e venda de documentos, bem como à obtenção de financiamento bancário de veículos que se encontravam sob restrição judicial, com documentação falsa.

2.- O indeferimento da reiteração do pedido de liberdade provisória sobreveio ao fundamento de que a documentação juntada aos autos não indica vínculo empregatício, contrato social da empresa, recibos de pagamento ou comprovação de início de serviços, bem como que o acusado, além de se utilizar de dois nomes falsos, detinha em seu poder arma de fogo irregular e carteira falsa de investigador de polícia, motivos que reforçaram o entendimento da necessidade de prisão cautelar.

3.- Necessidade da segregação do Paciente, com vistas a assegurar a Ordem Pública e obstaculizar inúmeras outras práticas delitivas desencadeadas pela manufatura e uso de vários documentos falsificados e os resultados acarretados pelas ações delitivas perpetradas pelo Paciente. Implemento dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

4.- As alegações de primariedade, trabalho e residência fixos e família, ainda que devidamente comprovadas, não afastam a necessidade de prisão preventiva, quando presentes os requisitos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, como reiteradamente vem sendo decidido pelos tribunais, sobretudo quando há demonstração nos autos de que o agente está imbricado às reiteradas práticas criminosas ensejadoras de vários outros crimes, mostrando-se necessário assegurar-se com a prisão a manutenção da Ordem Pública. Assim, as circunstâncias favoráveis ao Paciente indicadas na impetração, não são suficientes para assegurar a concessão de liberdade.

5.- Ordem denegada.

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, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007617-65.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.007617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOAO ANTONIO reu preso

ADVOGADO : LEONARDO CARNAVALE (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. PRESCRIÇÃO.

I - O estelionato com percepção de vantagem de trato sucessivo enquadra-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, considerando-se, para efeitos de prescrição, a data em que praticada a conduta, sendo despicienda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas do benefício (Precedentes do STF, 6ª Turma do STJ e 5ª Turma do TRF 3ª Região).

II - Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena "in abstracto", pelo prazo de doze anos e decorrido tal lapso temporal da consumação da infração criminal até o recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito.

III - Prejudicado o recurso interposto.

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 para declarar extinta a punibilidade do delito, prejudicado o mérito recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001162-53.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : HERMINIO DE LIMA

ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.

- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Recursos desprovidos. De ofício declarada extinta a punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.

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 recursos e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos praticados nos meses de outubro de 1996, abril, junho, agosto e outubro de 1998, dezembro de 1998 a fevereiro de 1999, junho a outubro e dezembro de 1999, março, julho e setembro de 2000, janeiro de 2001, abril de 2001 a janeiro de 2002, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007184-81.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.007184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : JOEL BERTIE
ADVOGADO : JOÃO CÉSAR CAVALCANTI DE SOUZA e outro

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. ACUSADO IDOSO. REDUÇÃO DO PRAZO.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Recurso provido. Condenação decretada.
- Aplica-se à hipótese de acusado que completou 70 anos após a sentença de primeira instância e até o julgamento do apelo interposto a redução do prazo prescricional prevista no artigo 115 do Código Penal. Exegese que se concilia com os colimados fins de conferir-se maior amplitude à causa extintiva da punibilidade no tocante ao acusado idoso.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos, reduzido à metade (art. 115 do CP) e decorrido este do recebimento da denúncia até a presente data, é de ser reconhecida a extinção da punibilidade do delito.

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 para condenar o réu, e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001185-81.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.001185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SIDNEI DOS SANTOS RAMOS

: SIDMIR DOS SANTOS RAMOS reu preso

ADVOGADO : KATIA REGINA DE MORAIS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PENA. REGIME INICIAL.

I - Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

II - Envolvimento dos réus em investigações criminais que autoriza a conclusão de no mínimo condução da vida de modo a não se evitar ocorrências de caráter criminal, conseqüentemente a circunstância da personalidade sendo desfavorável. Condenações por fatos posteriores que lançam luz sobre o passado e revelam que no cometimento do delito já se apresentava como elemento de maior gravidade a capacidade dos réus para delinqüir.

III - Quantidade das cédulas que igualmente se computa em desfavor dos réus, porque, dependendo do número de cédulas, maior será o círculo de pessoas atingidas, maior será o público lesado na fé que deposita na moeda corrente e de maior gravidade os danos aos interesses penalmente protegidos.

IV - Penas aplicadas e regime inicial de cumprimento que observam os critérios legais.

V - Recursos 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 maioria, negar provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. Vencido o DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava parcial provimento à apelação de Sidmir dos Santos Ramos para reduzir a pena para 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, e também à apelação de Sidnei dos Santos Ramos para reduzir a pena para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa e fixar o regime inicial semi-aberto, no mais mantida a sentença.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010387-09.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.010387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JANE MARY OLIVEIRA DE LUCA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NO JUÍZO AD QUEM. POSSIBILIDADE.

1. O juiz, ao apreciar a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis.

2. Por ser mera peça informativa, pode o Ministério Público prescindir do inquérito policial para propor a ação penal, bastando haver à sua disposição os elementos que a ensejam.

3. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.

4. Recurso em sentido estrito 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 maioria, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida em face de Jane Mary Oliveira de Luca, referente ao delito previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001642-81.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CHRISTOPHER LOPEZ PEREZ reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.

2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.

3. Para caracterizar a atenuante genérica, a confissão deve ser ampla e sem reservas nem ressalvas. Na hipótese de o acusado admitir que praticou o delito, mas opôs excludentes de culpabilidade, não tem cabimento a atenuante (STJ, 6ª Turma, HC n. 79.381-SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07, DJ 10.03.08, p. 1).

4. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

4. A vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06 é fundamento jurídico suficiente para o indeferimento do benefício. Precedentes do STF e do STJ.

5. Apelação parcialmente 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 maioria, dar parcial provimento à apelação, 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

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007769-86.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.007769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOSE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00077698620084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- 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, 19 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002194-98.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.002194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MICHELE SCOTUZZI
ADVOGADO : SANAA CHAHOUD e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : MARTHA MONTEIRO DE MELLO

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.

- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.

- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.

- 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, 19 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001694-66.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.001694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LEONIZA BEZERRA COSTA

ADVOGADO : ERICK SCARPELLI

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ARISTIDES COLONHEZ

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. PRESCRIÇÃO.

I - O estelionato com percepção de vantagem de trato sucessivo enquadra-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, considerando-se, para efeitos de prescrição, a data em que praticada a conduta, sendo despicienda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas do benefício (Precedentes do STF, 6ª Turma do STJ e 5ª Turma do TRF 3ª Região).

II - Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena " in abstrato", pelo prazo de doze anos e decorrido tal lapso temporal da consumação da infração criminal até o recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito.

III - Prejudicado o recurso interposto.

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, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito imputado, prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008032-80.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.008032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO ROQUE DE OLIVEIRA

: PAULO MILER DE OLIVEIRA

: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.

- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.

- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo. Em relação a designado acusado, somente em relação a determinado período.

- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva, com redução do acréscimo da continuidade delitiva. 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, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos praticados nos meses de setembro e outubro de 1997, fevereiro, maio, junho e dezembro de 2000 e janeiro de 2001 a fevereiro de 2002, e dar parcial provimento ao recurso para absolver o acusado Antonio Roque de Oliveira dos fatos imputados no período de outubro de 2003 a maio de 2004, com fulcro no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003902-74.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDSON JOSE MANTELLI
ADVOGADO : NEWTON ODAIR MANTELLI e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : LESLIE PATZY SANCINETTI MODOLO MANTELLI

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- 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, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000378-93.2002.4.03.6004/MS
2002.60.04.000378-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SAMI ZIAD YBRAHIM
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ARTIGO 63 DA LEI 9.605/98. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. PROVA.

- Alegação de nulidade por falta de intimação para ato de oitiva de testemunhas que se rejeita, bastando a intimação da defesa quanto à expedição da carta precatória, conforme precedentes do STJ e do STF.
- Fatos imputados de execução de reformas em imóvel tombado sem autorização da autoridade competente. Conduta descrita no tipo penal que é limitada à alteração do aspecto ou estrutura da edificação. Exigências de esclarecimentos em prova técnica ausentes nos autos.
- Recurso provido para absolvição do réu.

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, dar provimento ao recurso para absolver o acusado com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI. Vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0002365-76.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.002365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : EULALIA RODRIGUES DE AZEVEDO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO ALVES BERTTI
CO-REU : ADEMIR ANTONIO CAVALINI
: ANTONIO GONCALVES DA SILVA

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O trânsito em julgado para ambas as partes é condição para apurar eventual prescrição da pretensão executória. Entende-se, porém, que a partir da data em que a sentença condenatória passa em julgado para a acusação, já se inicia a contagem da pretensão executória. A jurisprudência distingue entre o momento em que é admissível reconhecer a prescrição da pretensão executória (trânsito em julgado para ambas as partes) e o momento que se considera como o termo inicial para o respectivo cálculo (trânsito em julgado para a acusação).
2. Agravo em execução provido. Extinção da punibilidade decretada.

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, dar provimento ao agravo em execução para declarar a extinção da punibilidade da acusada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007667-50.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.007667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LAERCIO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSMAR FRANCISCO AUGUSTINHO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00076675020024036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO. CONCURSO DE CRIMES.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão das penas isoladamente consideradas (artigo 119 do Código Penal) pelos prazos de quatro e dois anos e decorridos tais lapsos temporais do recebimento da denúncia até a publicação da

sentença condenatória, é de ser declarada a extinção da punibilidade dos delitos. Recurso provido, prejudicado o mérito recursal.

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 para declarar extinta a punibilidade dos delitos, prejudicado o mérito recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000647-31.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.000647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDEMIR MEDEIROS PETERSEN
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : RUI AMORIM DE SOUZA MELO
ADVOGADO : MARIA JUREMA BARRAGAM SEROA DA MOTTA e outro
INTERESSADO : MARCELLO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NUIQUER SOUSA CASTRO FILHO e outro
CO-REU : ALCYR DE OLIVEIRA
: NILCEA DE OLIVEIRA
: LOURDES MARCIA MELLO VILLELA PETERSEN

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - SISTEMA DA PERSUASÃO RACIONAL DO JUÍZO - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
- 2.- Não demonstrada a alegada omissão ou contradição. Mantida a r. decisão que condenou o Embargante pela prática de delito contra o sistema financeiro.
- 3.- Negado provimento aos Embargos.

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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000447-85.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.000447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WAGNER SATIN
: RINALDO CAVASSANI
ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - OMISSÃO PELO EMPREGADOR DE REGISTRO DE EMPREGADO EM CARTEIRA DE TRABALHO - ARTIGO 297, § 4º, DO CÓDIGO PENAL - ATIPICIDADE - NORMA QUE NÃO PREVÊ EM SEU BOJO A CONDUTA OMISSIVA DE DEIXAR DE PROCEDER À ANOTAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO OU REGISTRO - CONDUTA DE NATUREZA MATERIAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL POR NÃO SE TRATAR DE ATO OFENSIVO A INTERESSE DA UNIÃO, MAS SIM A INTERESSE ENTRE OS PARTICULARES TITULARES DA RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL - PROVIMENTO DO RECURSO - ABSOLVIÇÃO.

- 1.- Não havendo disposição expressa em lei com vistas a imputar crime a uma conduta, não cabe interpretação extensiva que assim o faça, ante o princípio da reserva legal e da anterioridade em matéria penal preconizado na Constituição Federal, no art. 5º, inc. XXXIX, reproduzido no art. 1º, do Código Penal.
- 2.- É, pois, atípica a conduta examinada, porquanto sequer haveria substrato de comprovação de materialidade delitiva da conduta de omissão de registro de empregado na Carteira de Trabalho, a ensejar a a absolvição dos réus..
- 3.- A conduta pode ser considerada como infração administrativa, de caráter trabalhista e não crime.
- 4.- Em se tratando de direito oriundo de relação entre particulares, sem interesse da União, não há falar-se na competência da Justiça Federal.
5. Recurso provido para absolver os réus.

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, para absolver os apelantes, nos termos do voto do(a) Relator(a).

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0001192-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MIGUEL REALE JUNIOR
: EDUARDO REALE FERRARI
: MARIANA TRANCHESI ORTIZ
PACIENTE : MARIA LUIZA SCARANO ARANTES ROCCO
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 2004.61.02.005891-9 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIMES AMBIENTAIS - PRESCRIÇÃO - AFASTAMENTO - DENÚNCIA - IMPUTAÇÃO EXCLUSIVA À PESSOA JURÍDICA - INÉPCIA - ADITAMENTO À DENÚNCIA - DETERMINAÇÃO PELO MAGISTRADO DE INCLUSÃO DO RESPONSÁVEL NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - NULIDADE - PRINCÍPIO ACUSATÓRIO E DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ - NÃO OBSERVÂNCIA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ORDEM CONCEDIDA.

1. Não ocorrente a prescrição da pretensão punitiva estatal, em face das penas máximas abstratamente previstas para os crimes imputados na inicial, considerando-se a data dos fatos (27 de junho de 2001), a data do recebimento da denúncia (16 de julho de 2004 e do recebimento de seu aditamento (12 de fevereiro de 2009) até a atual data.
2. A denúncia é peça que deve conter os requisitos mínimos para que o réu possa exercer a defesa da imputação que lhe é dirigida, o que não ocorreu no caso em tela. Inépcia da inicial.
3. Denúncia oferecida tão somente contra a pessoa jurídica Fundação Sinha Junqueira, imputando-se-lhe responsabilidade pelo suposto crime ambiental. A inicial acusatória não vislumbrou a participação ou co-autoria da Paciente.
4. O despacho exarado pelo juiz que determinou o aditamento da denúncia com a inclusão do suposto responsável pelo crime ambiental no pólo passivo da inicial é nulo, porquanto tem o condão de impingir ao órgão ministerial o ato de inserir na denúncia a responsabilização penal da pessoa física, o que é vedado ao magistrado. Ferimento ao sistema acusatório e ao princípio da imparcialidade do juiz.
5. O sistema acusatório diz com a impossibilidade do Estado-Juiz se substituir ao órgão acusador quando este último age de maneira negligente ou falha, sob pena de se vincular à causa e perder imparcialidade.
6. Ordem concedida. Trancamento da ação penal.

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, conceder a ordem para trancar a Ação Penal nº 2004.61.02.005891-9 em trâmite na 6ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0011208-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RENATO FRADE PALMEIRA
PACIENTE : RITA DE CASSIA TRAVIZANUTTO
ADVOGADO : RENATO FRADE PALMEIRA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015666020084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL - *HABEAS CORPUS* - CRIME TRIBUTÁRIO E DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - APRESENTAÇÃO DE RECIBO FALSO DE DESPESAS MÉDICAS, APÓS CONSTATAÇÃO DE DEDUÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO DE RENDA POR PARTE DA RECEITA FEDERAL - PRETENSO TRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO POR FALTA DE JUSTA CAUSA - PAGAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - ALEGADO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO A ENCAMPAR EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - AUTONOMIA DE CONDUTAS - PRECEDENTES DO STJ - ORDEM DENEGADA.

1.- Não há nos autos elementos conclusivos a autorizar a aplicação do princípio da consunção, o que requereria aprofundamento no exame das provas incabível em sede de *habeas corpus*.

2.- A aplicação do princípio da consunção exige detido exame de conjunto probatório, revelando-se prematura a análise da classificação dos fatos e a via estreita do presente *writ* não comporta essa espécie de análise, a afastar *prima facie* a tese do impetrante.

3.- A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu*.

4.- O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que os delitos constantes dos arts. 299 e 304 do CP, somente são absorvidos pelo crime de sonegação fiscal, se o falso constitui meio necessário para a sua consumação. Na espécie em exame, o uso dos falsos recibos de pagamento de despesas médicas não teria se dirigido, propriamente, à supressão de tributos federais, visto que para a consumação do delito (redução fraudulenta da base de cálculo do IRPF) bastou a falsa declaração; foram, sim, tais documentos forjados e apresentados em momento posterior, objetivando, tão-somente, assegurar a isenção de futura responsabilidade penal. Precedentes.

5.- Ordem denegada.

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, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0013703-27.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.013703-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MUNIR CARAM ANBAR
PACIENTE : CLAUDIO ROCHA BARCELOS

ADVOGADO : MUNIR CARAM ANBAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00005066320094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E PECULATO SUPOSTAMENTE IMPUTADOS A PREFEITO MUNICIPAL - PRERROGATIVA DE FORO EM RAZÃO DA FUNÇÃO - ART. 29, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ATOS PRATICADOS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE - NULIDADE - ART. 564, INC. I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - TRANCAMENTO DO INQUÉRITO E AÇÃO PENAL DELE DERIVADO - CONCESSÃO DA ORDEM.

1.- Enquanto exercido o mandato de prefeito aplica-se o foro especial por prerrogativa de função para os processos judiciais envolvendo crimes comuns e de responsabilidade, o que implica dizer que todos os crimes supostamente cometidos por prefeitos serão processados nos Tribunais e, por essa razão, deverão ser enviados pelo Juízo de primeiro grau ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, conforme o caso. Aplicação do art. 29, X, da Constituição Federal e art. 84, do Código de Processo Penal.

2.- Considerando-se ser competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação e julgamento da matéria, os autos devem ser encaminhados ao Órgão Especial, vez que a Turma não tem competência para conhecer de *habeas corpus* impetrado em favor de prefeito municipal.

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, cassar a liminar concedida às fls. 89/90, que trancou temporariamente o inquérito policial nº 0081/2009, determinando, para apreciação das nulidades trazidas neste "writ", a remessa dos autos ao Órgão Especial desta Egrégia Corte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 5145/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037649-63.1994.4.03.9999/SP
94.03.037649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : USINA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto do Açúcar e do Alcool IAA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 91.00.00000-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal, opostos por Usina Catanduva S. A. - Açúcar e Alcool em face do então Instituto do Açúcar e do Alcool, sucedido pela União Federal (Fazenda Nacional), com o objetivo de desconstituir o título executivo relativo à multa prevista no art. 36, § 2º da Lei 4.780/65. Aduz a embargante ter pago a contribuição a que alude o *caput* do referido dispositivo. Requer, em síntese, o afastamento da multa.

O r. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** e condenou a embargada ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80. Nesse sentido, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 38, DA LEI Nº 6.830/80. DEPÓSITO NÃO COMPROVADO. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. É certo ainda que a execução proposta tem nascedouro em título executivo extrajudicial, o qual possui plena eficácia executiva e goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, a teor do que prescreve o art. 3º, da Lei nº 6.830/80. 3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3, Sexta Turma, Agravo de Instrumento nº 135873, Relatora juíza Consuelo Yoshida, DJU data 10/06/2005)

Portanto, compete ao embargante elidir tal presunção.

Constou da inicial que o então Instituto do Açúcar e Alcool promoveu a execução *objetivando receber da embargante a importância de CR\$ 1.803,04, referente à sanção prevista no § 2º do art. 36 da Lei 4.870, de 1º de dezembro de 1965, por infração ao referido dispositivo legal e sua alínea "b", por ter a empresa deixado de recolher as contribuições ali mencionadas e relativas às canas de açúcar entregues por seus acionistas no período de junho de 1976 e maio de 1978 (...).*

Dispõe o indigitado dispositivo legal:

Art 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;

b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;

c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

§ 1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§ 2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.

O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar.

Infere-se daí que a controvérsia não reside no recolhimento da contribuição em si, mas tão somente na multa decorrente do seu não oportuno recolhimento.

Às fls. 59/60, a embargante comprovou que efetuou o recolhimento da contribuição. Entretanto, o pagamento foi realizado a destempo. Isso porque as contribuições exigidas referem-se ao período de 1976 e 1978, enquanto que o pagamento, segundo afirma a própria embargante, foi levado a efeito somente em 1984.

Sobre a exigibilidade da multa, transcrevo o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA ASSISTÊNCIA AOS TRABALHADORES DA AGRO-INDÚSTRIA CANAVIEIRA. MULTA. LEI 4.870, DE 01.12.35, ART. 36, AL. B E PAR. 2º. 1. As usinas de açúcar e álcool estão obrigadas a aplicar, em benefício dos empregados dos fornecedores de cana, os recursos previstos na alínea "b" do art. 36, da Lei 4.870-65, decorrentes da aplicação do percentual de 1% (um por cento) sobre valor das toneladas adquiridas daquele produto agrícola, depositando-os em conta vinculada das associações da categoria (§ 2º do mesmo dispositivo). 2. Multa legalmente estabelecida em percentual fixo de 50% do valor da contribuição atende às finalidades educativas e repressiva da conduta infratora, não podendo ser considerada confiscatória. 3. A multa de 20% pode ser cumulada com a parcela de correção monetária, pois aquela tem caráter punitivo e esta visa simples atualização da dívida.

(TRF-1, 3ª Turma, AC 9601406468, Juíza Convocada Nilza Reis, DJ DATA:19/12/2000 PAGINA:33)

Portanto não está elidida a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade de que gozam o título executivo em relação a multa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil c/c Súmula 253/STJ, **dou provimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012806-23.1996.4.03.6100/SP
97.03.068519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSAVEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : LIVIO DE VIVO
No. ORIG. : 96.00.12806-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de compensar os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa da CSSL, apurados até 31/12/94, com relação ao resultados dos períodos subseqüentes, para efeito de pagamento da CSSL e do IR, sem a limitação de 30% estabelecida nos art. 58 da Lei nº 8.981/95.

A liminar foi deferida.

O juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que não há que se falar em violação a direito adquirido, nem em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei, eis que, à época da edição da Lei nº 8.981/95, no corpo da Medida Provisória nº 812/94, publicada no dia 31 dos mesmos mês e ano, a apelada não mais titularizava simples expectativa de direito. Afirma que, editada a norma antes de concluído o fato gerador, que se perfaz no período que se estende de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano, inquestionável é a sua aplicação, quanto ao recolhimento a ser feito no exercício seguinte. Por fim, sustenta que o direito à dedução de prejuízos não foi extirpado, mas a lei passou a autorizá-los com limitações, o que é constitucional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

O art. 2º da Lei nº 7.689/88 define sua base de cálculo como o valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda. Com efeito, o resultado positivo verificado no período-base findo em 31 de dezembro de cada ano é que servirá como base de cálculo para a incidência da contribuição em tela.

Portanto, de acordo com o citado dispositivo legal, a base de cálculo da CSSL já estava definida como o valor do resultado do exercício ajustado mediante as adições e exclusões prescritas legalmente.

A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano-base é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, com o escopo de proteger a atividade empresarial. Tal benefício deve estar previsto em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido, a Lei nº 7.689/88 dispôs apenas sobre a base de cálculo e a hipótese de incidência da CSSL, em nada tratando sobre a possibilidade de se compensar prejuízos de períodos-base anteriores com lucros apurados em períodos subseqüentes.

Nesses contornos, pode-se concluir que as Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92, editadas pela Secretaria da Receita Federal, não violaram o princípio da legalidade, pois unicamente explicitaram o que estava evidente na lei.

Assim dispuseram o item 4 da IN nº 198/88, e o art. 9º, parágrafo único, da IN nº 90/92 :

Item 4. *O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na base de cálculo da contribuição social de período-base posterior.*

Art. 9º (...)

Parágrafo Único. *A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurado no balanço ou no balancete levantado em 30 de junho de 1992.*

Desta feita, não existe qualquer ilegalidade nas guerdadas Instruções Normativas, que em nada inovaram ou ultrapassaram os limites da Lei nº 7.689/88, pois apenas aclararam seu alcance.

De outra parte, a base de cálculo da CSSL foi determinada pela referida lei, não havendo que se falar, portanto, em identidade com a base de cálculo do Imposto de Renda. A distinção entre as bases de cálculo da CSSL e do IRPJ

naquele período era notória, pois que previstas por diferentes leis que adotavam regime jurídico específico para cada uma, de modo que inaplicáveis as regras do Imposto de Renda para apuração da base de cálculo da Contribuição Social prevista na Lei nº 7.689/88.

A dedução de prejuízos acumulados com lucros futuros era possível, até então, somente em relação ao Imposto de Renda, pois a legislação que a permitia apenas a ele se aplicava.

A partir da vigência da Lei nº 8.383/91, a situação descrita se alterou, como se vê do art. 38, § 7º e do art. 44, parágrafo único, em sua redação original.

Inferiu-se, portanto, que a apuração dos resultados tornou-se mensal ao invés de anual, de modo que a Lei nº 8.383/91 passou a permitir a dedução, porém dispondo que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente, de forma que resta, ainda, impossível, efetuar a compensação da base de cálculo negativa de um exercício em exercícios posteriores.

Referida lei adotou essa sistemática, que passou a ser permitida somente após a sua vigência, sendo incabível valer-se de suas regras para se proceder à compensação dos prejuízos dos períodos anteriores ao advento da mesma, quando deveriam ser observadas as disposições da Lei nº 7.689/88 e das Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92. A Lei nº 8.383/91, assim, não poderia retroagir a fim de alcançar situações anteriores.

O E. Superior Tribunal de Justiça já apreciou a matéria, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LEIS N. 7.689/88 E 8.383/91. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N. 198/88 E 90/92. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ Corte firmou o entendimento de que a dedução dos prejuízos é matéria restrita à lei e, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro, criada pela Lei n. 7.689/88, somente pelo art. 44 da Lei 8.383/91 é que foi cancelada a outorga do favor fiscal. Assim, inexistindo lei autorizativa, não era possível a compensação de prejuízos anteriores com lucros apurados em exercícios futuros.

2. Não há nenhum confronto entre a Lei n. 7.689/88 e o disposto nas Instruções Normativas n.s 198/88 e 90/92.

3. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp nº 426184/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 396)

COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI NUM. 7.689/88. A LEI NUM. 7.689/88 NÃO ADMITE A COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E NÃO COLIDE COM AS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NUMS. 198/88 E 90/92, AO CONTRÁRIO, HARMONIZA-SE COM ESTAS. RECURSO IMPROVIDO.

(1ª Turma, REsp nº 142364/RS, Min. Rel. Garcia Vieira, j. 03/03/1998, DJ 20/04/1998, p. 31)

A possibilidade de os prejuízos fiscais serem deduzidos posteriormente com lucros futuros foi introduzida na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (Lei n.º 154/47, DL n.º 1.493/76, DL n.º 1.598/77, Lei n.º 7.450/85). Inicialmente, foi permitida a compensação nos três exercícios subsequentes à formação do prejuízo, depois alargado para quatro exercícios. Este prazo foi suprimido pela Lei n.º 8.383/91, supramencionada, e reintroduzido pela Lei n.º 8.541/92.

Com a Lei n.º 8.383/91 passou-se a admitir a compensação das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro apresentadas a partir de 01/01/92, corrigidas monetariamente (art. 38, §§ 7.º e 8.º; art. 44, parágrafo único). Posteriormente, a Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, em seus artigos 42 e 58, trouxe modificações no sistema de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados em um determinado período base. Transcrevo abaixo os supracitados artigos:

Art. 42. A partir de 1.º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.

Referidos dispositivos foram posteriormente alterados, respectivamente, pelos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, *in verbis*:

Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação

da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei n.º 8.981, de 1995.

Por tais dispositivos foi permitido compensar o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSSL apurados a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, cumulativamente com os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa apurados até 31/12/94, com o lucro líquido ajustado, observado o mesmo limite de 30%.

Para melhor entender as alterações trazidas pela nova legislação, permito-me rememorar o sistema vigente anteriormente à edição de referidas leis.

A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano base é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, com o escopo de proteger a atividade empresarial.

No tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo artigo 12, da Lei n.º 8.541/92, conforme acima exposto, que dispunha que os prejuízos apurados a partir de 1.º de janeiro de 1993 poderiam ser compensados com o lucro real apurado em até quatro anos-calendários subsequentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal.

Com o advento da Lei n.º 8.981/95, alterou-se a forma de apuração do imposto de renda, limitando-se a dedução dos prejuízos fiscais em, no máximo, 30% (trinta por cento). Sendo assim, criou-se uma limitação quantitativa, mantendo-se, portanto, a possibilidade de dedução.

Com relação à dedução das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, a Lei n.º 7.689/88, que instituiu referida exação, não trouxe qualquer regra em relação à referida dedução, seja de limitação temporal ou quantitativa. Posteriormente, a Lei n.º 8.383/91, conforme acima exposto, em seu artigo 44, parágrafo único, permitiu a dedução, porém determinando que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente. Sendo assim, a nova legislação trouxe, na verdade, em relação à CSSL, um benefício ao contribuinte ao permitir a compensação das bases de cálculo negativas apuradas em um determinado período base com o lucro líquido ajustado aferido em anos bases subsequentes, prolongando o aproveitamento dos prejuízos, porém observando-se a limitação percentual de dedução.

Desse modo, é possível concluir-se que as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

Entendo que referidas alterações são legalmente válidas e que a limitação imposta não padece dos vícios de inconstitucionalidade apontados pela impetrante, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido (TRF - 1.ª Região, 3.ª Turma, MAS n.º 0100005650-1/BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU de 01/07/98, p. 229, entre outros).

Não prospera a alegação de violação ao princípio da irretroatividade da lei pelo fato de a Medida Provisória ter sido editada em 30/12/94 e publicada no dia seguinte. Ela não teve efeito retroativo, de sorte a alcançar fatos geradores anteriores à sua publicação.

O fato gerador do Imposto de Renda é do tipo complexivo, que somente se perfaz após o transcurso de um determinado período de apuração, que, no caso, coincide com o exercício financeiro, a teor do art. 16 da Lei n.º 7.450/85, e que se completa às 24 horas do dia 31 de dezembro de cada ano. O mesmo se pode dizer com relação ao fato gerador da contribuição social.

Tendo sido a Medida Provisória n.º 812/94 editada e publicada antes de encerrado o exercício financeiro e, portanto, antes da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro; e tendo ela sido convertida na Lei n.º 8.981/95 no prazo do art. 62, parágrafo único da Constituição Federal e, portanto, mantida a eficácia desde a sua edição, não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade e, também, ao princípio da anterioridade, pelas razões expostas.

De acordo com este último princípio, a lei que cria ou aumenta um tributo, regra geral, somente terá vigência no exercício financeiro seguinte ao de sua publicação. O que se deve levar em conta, portanto, é a data da publicação da lei no órgão da imprensa oficial.

No presente caso, tendo a Medida Provisória n.º 812, que deu origem à Lei n.º 8.981/95, sido publicada em 31 de dezembro de 1994, as regras por ela introduzidas devem ser obedecidas a partir de 1.º de janeiro de 1995, sem qualquer ofensa, portanto, ao princípio em questão.

Também não há que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6.º da Constituição Federal para as contribuições sociais. Isso porque, como acima exposto, a nova legislação ampliou o benefício anteriormente concedido ao contribuinte pelo art. 44, parágrafo único da Lei n.º 8.383/91, não havendo que se falar, portanto, em majoração tributária.

Ainda com relação à contribuição social sobre o lucro, a limitação introduzida pelo art. 16 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, também não infringiu o princípio da anterioridade nonagesimal, uma vez que, de acordo com o art. 12 da mesma, o art. 58 da Lei n.º 8.981/95 vigoraria até 31 de dezembro de 1995.

Não há que se falar, também, em ofensa ao conceito legal de lucro.

Para a apuração do lucro, é necessário levar-se em consideração um determinado lapso temporal. E é nesse espaço de tempo que serão levados em conta os valores positivos e negativos da atividade empresarial que repercutem

juridicamente, apurando-se, ao final, um resultado definitivo sobre o qual incide a norma tributária. Sendo assim, somente ao final desse período é que haverá a ocorrência do fato gerador do tributo.

A possibilidade de dedução dos prejuízos anteriormente auferidos para a apuração do lucro deve estar prevista em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade. Conforme nos ensina o Prof. Roque Antonio Carraza:

(...) todos os elementos essenciais do tributo devem ser erigidos abstratamente pela lei, para que se considerem cumpridas as exigências do princípio da legalidade. Convém lembrar que são 'elementos essenciais' do tributo os que, de algum modo, influem no an e no quantum da obrigação tributária.

(Curso de Direito Constitucional Tributário, 8.ª edição, 1996, Malheiros Editores, p. 163)

Assim, dentro de cada período base levado em conta para a apuração do lucro real deve-se observar as regras referentes à dedução dos prejuízos. O fato gerador do tributo continua sendo a aquisição de lucro, porém para a apuração do mesmo devem ser observadas as regras de dedução vigentes durante o período base em que o mesmo está sendo apurado.

Com grande clareza, tratou do assunto o Des. Fed. Carlos Muta, na AMS n.º 98.03.039757-5, publicada no DJU de 13 de outubro de 1999, cujo trecho trago à colação:

A autonomia de cada período-base, enquanto consequência da identidade jurídica de cada tributo, firmada a partir dos seus elementos de integração, faz com que a dedução atual ou posterior dos prejuízos, apurados em períodos-base anteriores, não seja mais do que uma faculdade conferida pela lei e, portanto, exercida nos termos estritamente nela fixados.

(...)

Assim sendo, pode-se concluir que se a lei reduz a dedução de prejuízos fiscais, referentes a outros exercícios, não estará o Fisco tributando o patrimônio, mas apenas exercendo a condução da política fiscal, de acordo com o que lhe garante a Constituição Federal.

Pela mesma razão não há violação a direito adquirido do contribuinte à compensação integral do prejuízo, tendo em vista que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.

De acordo com as normas de direito intertemporal, consideram adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como é o caso dos direitos cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6.º, § 2.º).

No caso em questão, para que o contribuinte possa exercer o direito de compensar os prejuízos apurados, é necessário que se verifique o lucro. Enquanto não se verificar o lucro, não se pode falar em direito adquirido, mas, sim, em expectativa de direito do contribuinte. A Lei n.º 8.981/95 veio atingir mera expectativa de direito.

Sendo assim, é permitida a limitação no valor da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados anteriormente em períodos base posteriores, desde que prevista em lei, sem qualquer alteração ao conceito de lucro, uma vez o mesmo continua amparado como fato gerador de tributo que se consuma dentro de um período-base específico.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS JURÍDICAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI N.º 8.981/95 - INCIDÊNCIA.

Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos anos-calendários subsequentes.

A vedação do direito à compensação dos prejuízos fiscais pela Lei n.º 8.981/95 não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.

Recurso provido.

(STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 377669/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/05/01, v.u., DJU 20/08/01).

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS.

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.

A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

(TRF - 3.ª Região, 6.ª Turma, AC n.º 95.03.004098-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/08/01, v.u., DJU 03/10/01).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-42.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.003024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : THYSSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da impetrante.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à análise da decadência, tema expressamente levantado na petição de fls. 328/332.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- *Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Realmente houve omissão quanto à alegada decadência que, contudo, há de ser rejeitada.

A impetração buscou obter autorização judicial para proceder ao auto-lançamento da CSSL no ano-calendário de 1998 com o ajuste correspondente à exclusão dos valores adicionados no período de 1991 a 1997, a título de encargos de depreciação, amortização, exaustão e baixas de correção monetária complementar IPC/BTNF, e não mais adicionar os referidos encargos incorridos, além de afastar as limitações impostas pelo Decreto nº 332/91 que regulamentou a Lei nº 8.200/91, argüindo a inconstitucionalidade de seu art. 41, § 2º.

Ora, o litígio cinge-se à discussão da própria obrigação tributária, razão pela qual não se pode falar em decadência enquanto a questão estiver *sub judice*.

Tal questão já foi examinada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu:

TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO A RESPEITO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A ANTECIPAÇÃO DA CONTROVÉRSIA PELO CONTRIBUINTE, A PROPÓSITO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, EXCLUI A HIPÓTESE DE QUE, NO DECURSO DO PROCESSO JUDICIAL, EM RAZÃO DA DEMORA NO RESPECTIVO JULGAMENTO, A FAZENDA PÚBLICA DECAIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(RESP 46237/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 13/12/1996, DJ 17/02/1997, p. 2158).

A respeito, trago à colação o ensinamento da eminente Desembargadora Federal Lúcia Figueiredo:

Assinale-se e enfatize-se que, se não houver controvérsia judicial instaurada, imprescindível será a notificação do lançamento das quantias em discussão ao contribuinte, no prazo decadencial, sob pena de preclusão administrativa. Todavia, embora assim possa fazer o Fisco, por não estar impedido de exercer sua atividade fiscalizatória, há de se perquirir qual a utilidade da emanção do ato administrativo de lançamento, com a conseqüente notificação para possibilitar ao contribuinte amplo contraditório com os meios de prova inerentes, quando já instaurada ação judicial com o mesmo propósito. Quando na ação judicial, já trouxera o contribuinte sua pretensão, pretensão esta resistida, enquadrando-se, pois, perfeitamente no conceito tão prestigiado de lide.

Pretender-se chegar, ao fim e ao cabo da outorga da prestação judicial, à conclusão de se ter operado a decadência, seria, a nosso entender, desprezar-se todo o contexto sistemático sobre o qual deve incidir a interpretação, chegar-se à negação da necessidade e utilidade da prestação jurisdicional. Demais disso, seria entender-se possível interpretar o ordenamento jurídico com apenas uma norma, a do artigo 173 do CTN.

A interpretação jurídica há de ter sempre em mira o texto, o contexto e a finalidade da norma. Não se poderia pretender que o decurso de prazo se hábil a desconstituir o preceito judicial (Revista TRF-3ª Região, vol. 35 - p.p. 16/18).

Portanto, os embargos merecem prosperar apenas para suprir a omissão, mantendo-se no mais a decisão embargada. Em face de todo o exposto, **acolho os embargos de declaração.** Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020449-72.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.020449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRMAOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, haja vista os documentos de fls. 121/126, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a atual denominação da Apelante **IRMÃOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA.** Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **IRMÃOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA.,** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 28/35).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento das custas processuais (fls. 57/62).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 65/67).

Com contrarrazões (fls. 70/73), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 75/93 a Embargante informou que o débito questionado nos presentes embargos foi incluído no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Feito breve relato, decido.

Primeiramente, deixo de homologar a renúncia (fl. 75), uma vez que a Embargante não apresentou procuração com poderes específicos para tanto, apesar de devidamente intimada para este fim (fls. 95 e 110).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 75/93), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **DEIXO DE HOMOLOGAR A RENÚNCIA**, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021492-09.1993.4.03.6100/SP
2000.03.99.067833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OUROMINAS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.21492-6 9 Vr SAO PAULO/SP
Renúncia

Fl. 425: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026732-32.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.026732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CMPAC AUTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos dos art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta a Agravante, em síntese, a existência de omissão, na medida em que, ao reconhecer a constitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, que majorou as alíquotas da COFINS, a decisão monocrática deveria ter dado parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, entendo que o agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** deve ser recebido como embargos de declaração e, por sua vez, rejeitados.

Isso porque, no caso, não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Com efeito, depreende-se da sentença de fls. 224/230, que o MM. Juízo *a quo* considerou válida a majoração das alíquotas da COFINS pelo art. 8º, da Lei n. 9.718/98, nos seguintes termos:

"Com relação à majoração da alíquota, no entanto, penso que desassiste razão à impetrante. Nada obstante as judiciosas ponderações do nobre causídico, tenho o entendimento de que as leis ordinária e complementar encontram-se no mesmo patamar hierárquico, se considerarmos a pirâmide kelseniana.

(...)

Assim, embora a lei ordinária venha a majorar a alíquota da exação que restava prevista em lei complementar, esta assim o era apenas formalmente, e poderia mesmo ser revogada por meio de lei ordinária.

Vale consignar que é remansosa a jurisprudência no sentido de que a majoração da alíquota nos casos de contribuições para a seguridade previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, prescindem de lei ordinária."

Desse modo, cumpre ressaltar que a sentença apenas afastou a inconstitucional ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, prevista no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, para conceder parcialmente a segurança e permitir à Impetrante o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes das Leis Complementares n. 7/70 e 70/91.

Destarte, tendo a decisão impugnada mantido a sentença, tanto no tocante à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo, quanto no que diz respeito à validade da majoração das alíquotas, não há que falar em provimento parcial da apelação e da remessa oficial.

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E OS REJEITO.**
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026732-32.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.026732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CMPAC AUTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a atual denominação da Impetrante **CMPAC AUTOS LTDA** (fls. 383/419), bem como sejam anotadas as alterações constantes do subestabelecimento encartado aos autos à fl. 384.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-45.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : UNIMED RIBEIRAO PRETO COOPERTIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que homologou o pedido de renúncia e julgou extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à aplicação do parágrafo 1º, do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, que determina a dispensa de honorários advocatícios no caso de extinção do feito em razão da adesão ao REFIS.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira,*

j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, cumpre observar não ser cabível a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, posto que não se trata de questão relativa ao restabelecimento da opção ou reinclusão em outros parcelamentos do REFIS.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0709127-53.1996.4.03.6106/SP
2003.03.99.018476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMED SAO JOSE DO RIO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
: RENATA CARLA DA SILVA CAPRETE
: PAULO EDUARDO DE SOUZA POLOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.09127-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a petição de fls. 325/328, providencie a UFOR a retificação da autuação, para que também conste como Apelante a **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional).

Após, intime-se a Embargante para que regularize a sua representação processual, providenciando instrumento de mandado com poderes específicos para renunciar ao direito sobre qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de (dez) dias.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027425-74.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO INTERSHOP LTDA
ADVOGADO : DANIELA BASILE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o direito de restituir os valores do PIS e da COFINS recolhidos indevidamente, em razão da substituição tributária progressiva vigente de abril/1993 a junho/2000, relativamente às operações com produtos derivados de petróleo, mediante compensação com qualquer tributo arrecadado pela Receita Federal e transferência de créditos para terceiros, com a devida atualização monetária e incidência de juros compensatórios, cumulados com juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir de cada pagamento indevido, abstendo-se a autoridade coatora de promover quaisquer atos que visem impedir ou retardar a restituição pretendida.

À fl. 60, determinou o MM. Juiz *a quo* que a impetrante emendasse a inicial, atribuindo valor à causa de acordo com o benefício econômico pretendido, bem como que fossem recolhidas as custas devidas.

Em face do não cumprimento do despacho, o r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, de acordo com o art. 284 do CPC, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, I, c/c art. 269, VI, ambos do CPC. Apelou a impetrante, aduzindo, em síntese, que a ação mandamental, pelo seu caráter de proteção a direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade administrativa, não comporta conteúdo econômico mensurável pela parte, concluindo pela impossibilidade de se exigir a emenda do valor da causa no caso de mandado de segurança que visa à declaração do direito à compensação. Sustenta, também, que em mandado de segurança como o presente, somente se pretende declaração de que os créditos são compensáveis, ficando a verificação da existência e quantificação dos créditos a cargo da autoridade administrativa, quando for fiscalizar a auto compensação processada pelo contribuinte em sua escrita fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à apelante.

Segundo o art. 284 e parágrafo único do CPC, o juiz deve conceder o prazo de dez dias para que o autor emende a petição inicial no caso de ausência de algum dos requisitos constantes dos artigos 282 e 283 do mesmo diploma legal. Verificando-se que o valor da causa atribuído não correspondia ao benefício econômico pretendido (CPC, art. 282, V), foi proferido despacho para que a apelante emendasse a petição inicial, bem como recolhesse as custas devidas, determinação que, entretanto, não foi cumprida no prazo legal.

Dessa forma, de rigor é a extinção do processo sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO INATIVO - PEDIDO DE REAJUSTE DOS PROVENTOS NOS PERCENTUAIS DE 28,86% E 3,17% - AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DE VALOR À CAUSA - REQUISITO DA PETIÇÃO INICIAL - ART. 282, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL - REITERAÇÃO DA DETERMINAÇÃO - ART. 284, CAPUT DO CPC - NÃO-ATENDIMENTO PELA PARTE AUTORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO C/C ART. 267, I, DO CPC - APRESENTAÇÃO, POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA, DE PETIÇÕES VISANDO AO SUPRIMENTO DA OMISSÃO - DESTINAÇÃO INCORRETA - ERRO INESCUSÁVEL - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, ou, que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (Arts. 282 a 284 do CPC)

2. Determinação judicial de emenda à inicial para a atribuição de valor à causa, em atendimento ao art. 282, V, do CPC, não cumprida. Reiteração da determinação, em cumprimento do caput do art. 284, do CPC, igualmente não atendida.

3. O direcionamento equivocado de petições apresentadas para o cumprimento de determinação judicial configura erro inescusável, sobre terem sido trazidas aos autos somente após a prolação da sentença extintiva, quando já operada a preclusão sobre a faculdade oportunizada de emenda à inicial.

4. Sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 284, do Código de Processo Civil, mantida.

5. Apelação do autor não provida.

(TRF1, Primeira Turma, AC 200433000082604, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, e-DJF1 16/12/2008, p. 1176, j. 01/12/2008)

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL. VALOR DA CAUSA. PRAZO DO ARTIGO 284 DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1 - Assinado prazo para o autor complementar a inicial, sob pena de indeferimento, o mesmo desatendeu a determinação do Juízo a quo, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

2 - A r. sentença merece ser mantida, porquanto, embora o autor tenha indicado e fundamentado a lide, deixou ele de adequar o valor atribuído à causa, limitando-se a afirmar que o referido valor foi determinado apenas para objetivos fiscais, acrescentando que na ação principal a ser proposta é que este seria estabelecido considerando a revisão das parcelas do contrato e a repetição do indébito.

3 - Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu, acertadamente, abrindo oportunidade para que o autor emendasse a inicial e não sendo cumprida tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

4 - Apelação improvida, com a manutenção da sentença.

(TRF3, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, AC 642658, DJU 18/05/2007, p. 521, j. 08/05/2007)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EMENDA À INICIAL. DUAS OPORTUNIDADES. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DE NOVO VALOR DA CAUSA. EXTINÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. PRECEDENTE.

1 - Por duas vezes e em prazo superior ao previsto no art. 284 do CPC, foi intimada a Caixa a emendar de forma adequada a exordial e não o fez, encontrando-se escorreita a sentença terminativa, não havendo que se falar em cerceamento de defesa da autora.

2 - A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC.

3 - O indeferimento da inicial com a conseqüente extinção do feito sem análise de mérito é sempre medida extrema que se justifica quando não sanado o vício apontado, o que é o caso. A sentença terminativa é proferida não apenas em

homenagem ao interesse da parte adversa, mas, sobretudo, ao interesse público em se evitar o retardamento da marcha processual.

4 - Antes, porém, que deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC. Caso não o faça adequadamente no prazo arbitrado ou se quede inerte, o indeferimento da inicial é inevitável. Observe-se que é a hipótese.

5 - Não cabe a alegação de que o documento em questão, planilha de evolução de débito, não é requisito da petição inicial conforme o que preceitua o art. 614, inciso II, do CPC.

6 - Não é esta a questão central que fundamentou a sentença proferida, até porque a CEF trouxe aos autos a referida planilha nos ditames estabelecidos pelo Juízo. Foi a falta de atribuição de novo valor à causa que deu base ao decisum, o que faz presumir que a apelante, a rigor, não se apercebeu do real fundamento utilizado pelo Magistrado sentenciante.

7 - *Apelação improvida. Sentença mantida na íntegra.*

(TRF2, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, AC 474397, E-DJF2R 13/05/2010, p. 101/102, j. 26/04/2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029222-81.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALDA MARIA BASTO CAMINHA ANSALDI e outros
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
CODINOME : ALDA MARIA BASTO CAMINHA
AGRAVADO : ANNA MARIA PIMENTEL
: EVA REGINA TURANO DUARTE DA CONCEICAO
: LEIDE POLO CARDOSO TRIVELATO
: MARIANINA GALANTE
: MARIA SALETTE CAMARGO NASCIMENTO
: MARCIO JOSE DE MORAES
: MARLI MARQUES FERREIRA
: RAMZA TARTUCE GOMES DA SILVA
: VERA LUCIA ROCHA SOUZA JUCOVSKY
: VESNA KOLMAR
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.006309-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012198-24.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PLASCAR IND/ DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que homologou o pedido de renúncia e julgou extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o recurso de agravo regimental.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, no que concerne ao acolhimento e homologação ao pedido de desistência das defesas e recursos apresentados na presente ação.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Tendo em vista que a apelação já havia sido julgada monocraticamente, restando pendente apenas o recurso de agravo regimental, desnecessária a homologação de desistência daquela.

Portanto, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprе assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioли, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011772-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ORSOMETAL S/A PISOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : PRISCILA MARIA PEREIRA CORREA DA FONSECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.06127-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038431-98.1992.4.03.6100/SP

2008.03.99.012809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JACOBO RAIMUNDO BENCHETRIT BENDAHAN
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
: HILDA AKIO MIAZATO HATTORI
: RODRIGO OLIVEIRA SILVA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.38431-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que homologou o pedido de renúncia e julgou extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à aplicação do parágrafo 3º, do art. 1º da Lei nº 11.941/2009, que determina a dispensa de honorários advocatícios no caso de extinção do feito em razão da adesão ao REFIS.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, cumpre observar não ser cabível a incidência do art. 1º, § 3º, da Lei nº 11.941/2009, posto que não se trata de questão relativa ao restabelecimento da opção ou reinclusão em outros parcelamentos do REFIS.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019342-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.006174-3 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Tendo em vista a informação trazida à colação pela própria agravante (fls. 366/369), restam manifestamente prejudicados os agravos de instrumento e regimental, razão pela qual **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput)**. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025241-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.036640-3 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão objeto deste recurso, conforme noticiado por mensagem eletrônica transmitida pela Secretaria do Juízo da causa, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída pelo Juízo de origem.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029750-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FORT DODGE SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010366-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043816-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CRISTIANO DA SILVA ARANTES IMPORTADOR -ME
ADVOGADO : CINTIA DE CASSIA FROES MAGNUSSON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.011952-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015125-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015125-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : UNIMED DE ORLANDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00239-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que homologou o pedido de renúncia e julgou extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à aplicação do parágrafo 1º, do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, que determina a dispensa de honorários advocatícios no caso de extinção do feito em razão da adesão ao REFIS. Aponta que a sentença de primeiro grau reconheceu expressamente que a desistência da ação se deu única e exclusivamente em razão de exigência imposta pelo programa de parcelamento federal, nos termos da Lei nº 11.941/09.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados. (STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Cumpra observar não ser cabível a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, posto que não se trata de questão relativa ao restabelecimento da opção ou reinclusão em outros parcelamentos do REFIS.

Ademais disso, não houve na decisão embargada condenação ao pagamento de honorários.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 316/317 : Tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001221-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOLANEX AGRO NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000353-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não obstante os pedidos de fl. 120, tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se as partes, ressaltando-se que a agravada deve ser intimada nos termos mencionados pelo Ministério Público Federal à fl. 120.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Santorio Facchini

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001789-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO LUCAS S/A
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.002342-4 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela autora. Sustenta ter proposto o feito de origem com vistas a "afastar a cobrança da contribuição social denominada 'salário-educação', instituída pelo Decreto-lei n. 1.422/75, sobre a remuneração paga aos médicos plantonistas, no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1996" (fl. 04).

Alega ter sobrevivido a prolação de sentença de improcedência, na qual fixou-se honorários advocatícios em 10% do valor da causa, o que ensejou a interposição de recurso de apelação.

Aduz ter o acórdão reformado a decisão de primeira instância, invertendo os ônus de sucumbência.

Por tal razão, assevera ter interposto recurso especial, renunciando ao direito posteriormente em razão da adesão aos termos da Lei n.º 10.684/03 "cuja homologação ocorreu em 04/11/2005, transitando, então, a decisão recorrida em julgado" (fl. 05).

Expende que "a adesão ao PAES configura verdadeira transação, sendo que a sua lei instituidora é expressa em prever que, em casos similares ao presente, a verba honorária devida será de 1% (um por cento)" (fl. 05).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimada a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC, apresentou contraminuta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se, pois, a aplicação da decisão proferida.

Nesse sentido, manifestou-se o Juízo *a quo*:

"A autora formulou requerimento de desistência e renúncia do recurso especial, pedido que restou acolhido com declaração de subsistência do acórdão recorrido (fl. 165), o qual negou provimento à apelação. Manteve-se, portanto, a r. sentença de fls. 129/133, que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa.

Os honorários advocatícios de sucumbência prestam-se a remunerar o trabalho desenvolvido durante e no processo.

Decerto que a previsão da Lei 10.684/2003 acerca da redução e pagamento destes pressupõe tal remuneração.

Todavia, in casu, a Autora não cuidou de informar ao Juízo que a desistência do recurso visava à adesão aos preceitos da indigitada Lei, de forma que restou consolidada a condenação em honorários advocatícios exarada neste feito.

Eventual repetição de valor pago administrativamente a título de honorários desborda dos limites desta lide e deve ser perseguida pela interessada através dos meios adequados a tanto. Indefiro, pois, a impugnação apresentada" (fl. 311).

Por outro lado, merece destaque o quanto mencionado pela União Federal:

"Preliminarmente, cabe destacar a inadmissibilidade da impugnação de fls. 253/265, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa decorrente da apresentação da impugnação de fls. 204/224.

Realmente, a alíquota de 1% (um por cento) indicada pela executada somente poderia ser aplicada nestes autos caso a r. sentença não tivesse fixado outro percentual e não tivesse transitado em julgado.

A autora da ação de conhecimento, ora executada, deveria ter pedido que o E. Tribunal (Juízo em que estavam os autos no momento em que a autora desistiu do recurso) a aplicação dos dispositivos da Lei 10.684/2006 (criadora do parcelamento PAES) para aplicação do percentual de 1%, mas assim não o fez.

*Portanto, a executada não postulou a redução dos honorários no processo de conhecimento deixando que a sentença transitasse em julgado também quanto ao percentual dos honorários advocatícios devidos aos réus, permitindo-se concluir que se conformou com o percentual de honorários estabelecido naquela sentença.
Portanto, o percentual dos honorários advocatícios estabelecidos na sentença foi estabelecido em decisão transitada em julgado, não sendo possível, agora, na execução, discutir o percentual da verba honorária" (fls. 613/614).*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006533-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006533-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ITALMAQUINAS COM/ DE MAQUINAS DE COSTURAS E PECAS LTDA e outros
: MARCIO ROBERTO ZARRELA
: JOSE CARLOS ZARRELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327903319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007511-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA MISORELLI PALMIERI LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045223520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016236-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DENISE RACHEL PONZONI FALSETTI
ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO DE JESUS VENEGAS FALSETTI e outro
PARTE RE' : MOONSHINE COM/ DE EQUIPAMENTOS DE VIDEO E ASSESSORIA DE
PRODUCOES LTDA e outro
: ALCINDO MORAES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05259250519974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade apresentada por Denise Rachel Ponzoni Falsetti, condenou a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta, em síntese, que o art. 1º, da Lei n. 9.494/97, veda, de forma inequívoca, a condenação do ente público ao pagamento de honorários advocatícios em execuções não embargadas, figure ele como exequente ou como executado, razão pela qual a decisão impugnada deve ser reformada neste aspecto.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para afastar a condenação em verba honorária, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 211/215).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso presente, entendo devida a fixação da referida verba no caso de acolhimento da exceção oposta pela co-executada, pois esta foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para a excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. *Precedentes.*

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017273-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ACISION TELECOMUNICACOES SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048774520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017856-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DESPORTIVA CLASSISTA DO GRUPO BASF
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00069187420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em síntese, a extinção da exigibilidade do crédito tributário, porquanto houve pagamento dos valores executados. Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante a extinção da exigibilidade do crédito tributário, porquanto houve pagamento dos valores executados. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista

demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

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.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018705-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OSNI SERGIO CASTRO ORTEGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00018210620034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução.

Sustenta pretender a reforma da decisão de fls. 63/64 do processo de Execução Fiscal nº 2003.61.14.001821-0 "para que seja determinada a indisponibilidade dos bens da executada na forma prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional, com a redação que lhe conferiu a Lei Complementar nº 118/05" (fl. 04).

Alega ser mister o deferimento de "bloqueio cautelar de bens", nos termos do art. 185-A do CTN "em vista da não localização pela exequente de bens passíveis de penhora". Nesse sentido, aduz que "as diligências necessárias à pesquisa de patrimônio do devedor já foram realizadas pela União, como comprovam, inclusive, os docs. em anexo, não sendo localizados quaisquer bens" (fl. 07).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a declaração de extinção da execução fiscal de origem.

DECIDO.

No presente caso, insurgiu-se a agravante nos autos do feito de origem nos seguintes termos:

"Houve citação do executado em abril de 2003 (...), mas o devedor ficou-se inerte.

Expedida carta precatória para constrição de bens, o Sr. Oficial de Justiça certificou a impossibilidade de penhorar bens em outubro de 2005 (fls. 31).

Nada obstante, esta Procuradoria fez diligências e detectou que o devedor alienou bem imóvel no ano de 2008, conforme consulta ao sistema DOI anexa.

Ora, Excelência, o executado está presente na lixeira desde 2003! Frise-se que já houve diversas diligências, mas todas restaram infrutíferas.

Desta forma, imprescindível que seja declarada incidentalmente a ineficácia da alienação do imóvel abaixo descrito, nos termos do art. 600, I, e 601 caput do CPC.

(...)

Considerando que, no caso, o consilium fraudis se presume, e que o eventus damni é a própria insolvência, tal alienação é inteiramente ineficaz perante o preceito do art. 593, II do Código de Processo Civil e 185 do Código Tributário Nacional"

Sobreveio, então, a decisão de fls. 62/64 dos autos de origem (80/82 dos presentes autos), assim proferida:

"A Exequente alega existência de fraude à execução por parte de Osni Sérgio Castro Ortega, em razão da alienação de bem imóvel em 22 de janeiro de 2008, quando já havia sido citado.

O pleito de reconhecimento de fraude à execução restou formulado com fundamento no art. 185, do CTN, que assim dispõe:

(...)

Trata-se de mecanismo de garantia do crédito tributário prescrito por norma jurídica regularmente introduzida no ordenamento, razão pela qual não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade.

No entanto, em 18/03/2009 o C. STJ editou a Súmula nº 375, que dispõe da seguinte forma:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

Assim, com a finalidade de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além dos requisitos do art. 185 do CTN, o registro da penhora no ofício de imóveis, salvo se evidenciada a má-fé dos particulares.

(...)

No presente caso concreto, a exequente não conseguiu comprovar a existência de registro nem a má-fé por parte do adquirente, razão pela qual não há que se falar em fraude à execução.

Com efeito, observa-se que, a despeito de alegar a agravante não dever prosperar a decisão de fls. 63/64 dos autos de origem, a qual tratou do pedido de reconhecimento de fraude à execução, tece, em verdade, fundamentos contra alegado indeferimento de constrição de bens do executado nos termos do art. 185-A do CTN.

Conforme se infere, encontra-se o presente agravo de instrumento em dissonância com a decisão recorrida, razão pela qual nego-lhe seguimento com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, e não havendo recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019791-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JM 3 IND/ E COM/ DE PECAS E COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00198512420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno - código 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020281-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA NACIONAL DE CONFECOES CONAC e outros
: ALBERTO GROSMAN
: TEREZA JANCHIS GROSMAN
: EDSON JANCHES GROSMAN

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00988858019784036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de decretação de ineficácia da venda de imóvel de propriedade dos coexecutados, sob o fundamento de que não restou configurada a fraude à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que a alienação do bem imóvel ocorreu em 13/11/2007, ou seja, posteriormente à inscrição na Dívida ativa e a citação dos agravados. Alega que, nos termos do §1º, do art. 1245, do Código Civil, enquanto não se registrar o título translativo, não se há falar em transferência da propriedade. Nesse sentido, o fato de existir instrumento particular assinado pelas partes com data anterior à citação na execução, não afasta a fraude. Pede a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a fraude, reconhecendo-se a ineficácia da alienação do imóvel descrito às fls. 273.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Do exame do documento de fls. 286 verso, constata-se que, embora o registro tenha sido realizado em 04/12/2007, já no ano de 1974 tinha sido outorgada procuração conferindo poderes para a venda do imóvel. Dessa forma, necessária, a meu ver, a oitiva dos agravados, além do espólio de Benedicta da Cunha Vasconcelos, aos quais deve ser conferida a oportunidade de defesa.

Quanto à fraude à execução, transcrevo Julgado proferido pela 3ª Turma deste Tribunal, sob Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, DJU 02/04/2008, pág. 322, Remessa *ex officio* nº 1104030:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. DOMÍNIO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. DEFESA DA POSSE. HONORÁRIOS.

1 A penhora em questão foi efetivada sobre bem imóvel pertencente a terceiro que firmou contrato de compra e venda com o sócio executado, por meio de instrumento particular sem registro, à fls. 7/8, anos antes (1989) da ocorrência dos fatos geradores do tributo cobrado na execução fiscal (1997), de modo que fica descaracterizada fraude à execução e inviabilizada a penhora.

2. Remessa oficial desprovida.

Dessa forma ante a necessidade de formação do contraditório, impõe-se o **indeferimento do pedido de efeito suspensivo**.

Intimem-se os agravados para a apresentação de contraminuta. Para tanto, providencie a Subsecretaria a intimação do espólio de Benedicta da Cunha Vasconcelos, na pessoa do inventariante, José Pedro Galvão de Sousa Filho, no endereço constante às fls. 286 verso.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021437-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA LARA CAMPOS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS GRANGEIRO BARROS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : TABOAO TRANSPORTES E TURISMO LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP

No. ORIG. : 00.00.00247-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno- código 8021 (**Guia DAREF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022053-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA E PASTORIL FAZENDA RIO PARDO
ADVOGADO : JOSE MAURO MARQUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 01.00.05402-9 A Vr AVARE/SP
DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno- código 8021 (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022202-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022202-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : YUN KI LEE
ADVOGADO : MARCELO ROCHA RODRIGUES
AGRAVADO : GILBERTO TERUO HIGASHI e outros
: LUIZ CARLOS PAES DE CARVALHO
: MANOEL ARISTIDES BARBOSA
: MEE HION MUN
: GETULIO STACHERA
PARTE RE' : PAES E DOCES MESQUITA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417758819994036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022222-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAPACITRONIX ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00270658220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

- 1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
- 2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.*
- 3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.*
- 4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.*
- 5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.*
- 6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).*
- 7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, III, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

(...)

- 3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

8. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022498-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : F L SMIDTH COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : EXIMCOOP S/A EXP/ E IMP/ DE COOPERATIVAS BRASILEIRAS massa falida e outro
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE AUTORA : GAFOR LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242374919994036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 1281/1283 dos autos originários (fls. 1333/1336 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de tutela antecipada, a fim de ver afastada a aplicabilidade das restrições previstas no art. 32, §§ 1º e 14, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, com as alterações introduzidas pelo art. 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009, de modo a lhe assegurar o direito de utilizar os depósitos feitos nos autos originários com os benefícios da Lei nº 11.941/09.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou mandado de segurança objetivando o reconhecimento do seu direito ao recolhimento dos valores devidos a título da contribuição ao PIS e à COFINS, a partir de março/99, conforme base de cálculo estabelecidas pelas Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, bem como, com a aplicação das alíquotas de 0,65% e 2%, respectivamente, afastando-se as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 e, em conseqüência, pleiteou o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título das referidas exações; que a ação transitou em julgado reconhecendo a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo ao PIS e da COFINS, determinada pela Lei nº 9.718/98, porém, julgou legítima a majoração da alíquota da COFINS; que, em 29/09/2005, após decisão publicada (01/09/2005) na medida cautelar nº 2005.03.00.016557-4, foi realizado o depósito judicial do montante relativo ao diferencial das alíquotas da COFINS (1%), no valor de R\$ 282.876,19, relativo aos períodos de julho/99 até setembro/00, que representa o montante principal do tributo, acrescido de juros e correção monetária (SELIC), sem a inclusão de multa, porquanto realizado dentro do tríduo posterior à publicação da decisão que restaurou a exigibilidade do tributo; que face ao trânsito em julgado da ação e tendo em vista o depósito judicial do crédito da COFINS em sua alíquota majorada, a agravante informou que aderiu ao REFIS IV para pagamento à vista do mencionado crédito fiscal, e que pretende utilizar, para tanto, do referido depósito judicial; que o r. Juízo *a quo*, ao indeferir o pedido da agravante de aplicação das reduções previstas, conforme art. 10 da Lei nº 11.941/2009, ao montante depositado judicialmente, para seu pagamento à vista, alega que o referido dispositivo legal prevê a essência da norma enquanto as Portarias Conjuntas nºs 06 e 10/09 o regulamentariam com base na delegação concedida pelo art. 12 da referida lei, e que, por tal motivo, não haveria qualquer ilegalidade em seus dispositivos que limitam as reduções aos débitos fiscais a serem pagos pelo REFIS IV; que por se tratarem de atos normativos subordinados à Lei nº 11.941/2009, as referidas Portarias em comento não podem ampliá-la ou reduzi-la, modificando de qualquer forma o conteúdo dos comandos que regulamentam; que na Lei nº 11.941/09 não há qualquer ressalva ou proibição, no tocante à utilização dos depósitos para quitação, com os benefícios do REFIS IV, dos débitos a eles vinculados; que deve prevalecer a interpretação adequada acerca do art. 10, da Lei nº 11.941/09, o qual não faz qualquer distinção à forma de quitação pretendida pela agravante; que o fato de a demanda ter transitado em julgado, não retira o direito de a agravante quitar os seus débitos com a utilização dos depósitos e com todas as reduções do REFIS IV, mesmo porque a Lei nº 11.941/09 assegura a adesão àqueles que possuam débitos federais vencidos, ainda não extintos definitivamente; que ao contrário do sustentado pelo r. Juízo de origem, o depósito judicial engloba tanto o valor principal quanto a respectiva correção monetária; que as reduções/descontos previstos na Lei nº 11.941/2009 para pagamento do débito fiscal em questão pelo REFIS IV, devem ser aplicadas ao depósito judicial, de modo que o valor excedente ao débito consolidado no REFIS IV, deve ser levantado em favor da agravante; que deve ser deferido o efeito suspensivo, para obstar a conversão dos depósitos judiciais em renda da agravada antes da análise final e mais detida da matéria.

No caso em apreço, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, entendo que a agravante demonstrou a presença dos requisitos para a parcial antecipação da tutela recursal nos termos do inciso III do art. 527 do CPC.

No caso em apreço, em exame provisório, entendo que se aplica na hipótese o disposto no art. 10 da Lei nº 11.941/09, ora transcrito :

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento (Redação dada pela Lei nº 12.020, de 2009).

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo".

Consoante se observa da análise dos presentes autos, considerando que existem valores a converter em renda da União, devem ser aplicados eventuais descontos previstos em lei, no que concerne a multas, juros de mora e eventuais encargos, desde que sejam passíveis de exigência no presente caso.

De outro giro, não há como promover a liberação ao contribuinte de valores decorrentes da aplicação dos descontos legais, posto que tal medida tem nítido caráter satisfativo.

Assim sendo, a fim de que seja preservado o direito da ora agravante, bem como o da União Federal, até que o presente agravo de instrumento seja julgado por esta Corte, devem ser subtraídos dos valores a serem convertidos, aqueles atinentes aos descontos legais.

Nesse sentido, reporto-me à decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Lazarano Neto, nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.035528-9.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a manutenção do depósito quanto aos valores correspondentes a eventuais descontos concedidos na forma da Lei nº 11.941/09.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022688-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BERNARDO MACHADO GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO PAZZANESE e outro
CODINOME : BERNARDO MACHADO GARCIA SOUZA
AGRAVADO : FUNDACAO GETULIO VARGAS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152114120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar à autoridade coatora que proceda a sua matrícula no Curso de Graduação em Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, "com a dispensa da exigência prévia da conclusão do ensino médio" (fl. 34), indeferiu a liminar pleiteada. Assevera ter sido aprovado na 125ª classificação no processo seletivo para o 2º semestre letivo de 2010 do Curso de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas. No entanto, afirma ter sido negada sua matrícula no curso informado, em razão de não haver comprovado a conclusão do ensino médio, mediante a apresentação de certificado, nos termos do que dispõe o edital do processo seletivo em questão.

Sustenta estar comprovada "sua capacitação e absoluta aptidão para ingresso no ensino superior" (fl. 11), em razão da aprovação, em "primeira chamada" em árduo e concorrido certame, elaborado nos termos do conteúdo programático do ensino médio, em absoluta consonância com o disposto no art. 24, II, "c", da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Inconformado, requer a concessão nesta instância da medida postulada *initio litis* indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, trago à colação precedentes desta E. Corte Regional, em destaque:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA RECUSADA - NÃO CONCLUSÃO DO 2º GRAU - APROVAÇÃO EM VESTIBULAR - INADMISSIBILIDADE.

I - É vedado o ingresso de aluno no curso superior sem a devida conclusão do ensino médio, nos termos do artigo 44, II, da Lei nº 9.394/96.

II - A apelante tinha conhecimento de sua irregularidade, conforme documentação anexada aos autos, que noticia a reprovação da aluna e o conseqüente pedido de transferência escolar, não sendo lícito aproveitar-se da própria torpeza.

III - Eventual falha administrativa da instituição de ensino não aproveita à aluna.

IV - Apelação improvida."

(Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.61.04.008697-4, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 26/09/2007, DJU 31/10/2007, p. 393)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA DE ALUNO SEM CONCLUSÃO DO 2º GRAU - VESTIBULAR - APROVAÇÃO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. O aluno que não concluiu o segundo grau até o momento da matrícula não possui direito líquido e certo a ingressar em curso superior, ainda que aprovado em regular processo seletivo classificatório, posto que tal exigência se apresenta como inafastável(...)"

(Remessa ex officio em Mandado de Segurança nº 2002.61.00.000538-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 24/09/2003, DJU 10/10/2003, p. 225).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o 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.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022790-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061610720084036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução sem a suspensão da execução fiscal. Sustenta que "os embargos permanecem com o efeito de suspender a execução, não se lhes aplicando as novas disposições atinentes à execução civil neste particular até que sejam alteradas, em consonância com todo o novo processo executivo, as regras relativas à execução fiscal" (fl. 11).

Ainda que assim não fosse, alega ter cumprido os requisitos previstos no art. 739-A do CPC a ensejar o provimento postulado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal. Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a concessão do provimento postulado, porquanto não comprou a executada encontrar-se a execução fiscal suficientemente garantida, situação que, *prima facie*, afasta a relevância de sua fundamentação.

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 artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 5163/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031717-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BANCO SOFISA S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 374 - Defiro o pedido de sustentação oral formulado pelo patrono do apelante. Considerando encontrar-se o feito adiado, fica designado o dia 12/08/2010 para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 5006/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032566-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES MIRANDA HERNANDES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial e à apelação, dando prejudicada sua apresentação, tendo em vista a manifesta perda de objeto.

Aduz, em suma, a **contradição/omissão/obscuridade** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Revedo meu posicionamento tenho que merece parcial provimento o recurso interposto para negar provimento à apelação e ao reexame necessário.

Com efeito, as Ordens de Serviço INSS n.ºs. 600 e 612, ambas de 1998, foram à estampa oficial em face do disposto na Medida Provisória n.º 1.663, de 22 de outubro de 1998, que, a teor do seu artigo 28, revogara expressamente o parágrafo 5o do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, cujo dispositivo legal cuidava da conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais para tempo de trabalho comum.

Todavia, a supressão do texto do precitado artigo legal não foi mantida quando da conversão da Medida Provisória n.º 1.663, de 1998, na Lei n.º 9.711 do mesmo ano, de sorte que as aluídas Ordens de Serviço INSS projetoras das várias restrições ao enquadramento de tempo de serviço exercido em condições especiais para o trabalho comum, perderam a eficácia, porquanto existentes como preceitos administrativos destinados a regulamentar aquilo que acabou sendo desprezado pelo Congresso Nacional.

PAREI

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008217-68.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.008217-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ODNIR LUIZ MORAES e outro

: JOSE EUGENIO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 176/181, referentes a pedido de habilitação deduzido pelos sucessores do co-autor José Eugênio.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076355-08.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.076355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE BARBOSA
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00003-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Intime-se o procurador da parte autora a trazer aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, a Certidão de Óbito de sua cliente, haja vista notícia de seu falecimento à fl. 194.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003900-84.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.003900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DORIVAL APARECIDO SABORETI incapaz
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON
REPRESENTANTE : MATILDE BICCO SABORETI ALVES
ADVOGADO : GEORGINA MARIA THOME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-De início, proceda a Subsecretaria da 7ª Turma, o desentranhamento da petição acostada a fs. 221/222, eis que se refere a parte estranha aos presentes autos, certificando-se.
- Manifestem-se as partes sobre parecer do Ministério Público Federal de fs. 199/206 e sobre o Relatório Social de fs. 207/208, no prazo de 10 (dez) dias.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-86.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.004145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANA LUIZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DILIGÊNCIA

-Converto o julgamento em diligência.
-À luz do art. 17 da Lei nº 10.910, de 15/7/2004, vigente a partir de 16/7/2004, a intimação e notificação do INSS devem dar-se pessoalmente.
-Na espécie, verifico que a intimação da autarquia previdenciária, para oferecer contrarrazões ao à apelação pela parte autora, padece de equívoco, porque realizada por intimação no DOE (fs. 126).
-Dessa forma, a fim de se evitar futura nulidade, com espeque no art. 515, § 4º, do CPC, intime-se o INSS, para os fins previstos no art. 518, do estatuto processual.
-Decorrido o prazo, voltem-me conclusos.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049867-79.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.049867-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES DA SILVA e outros

APELADO : MANOELA DOS SANTOS PEDRO e outros

: GELIVIA DEL FUHI

: IDALINA SABINO FOSSI

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

No. ORIG. : 89.00.00087-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 211/214: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NAIR VICENTE FERREIRA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.05932-1 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados às fls. 281/282, conforme documentos de fls. 283/313, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056270-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.056270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDO DOMINGUES PEREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO
: CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00057-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo retido, bem como deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Aduz o agravante, em síntese, que a r. sentença concedeu à parte Autora o benefício de auxílio-doença e que não houve interposição de recurso pelo segurado, não sendo possível, dessa forma, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em sede de julgamento do recurso do INSS.

Assiste razão ao agravante.

Conforme se verifica da r. sentença, o benefício concedido ao Autor é o de auxílio-doença, motivo pelo qual **dou provimento ao agravo legal**, para retificar o decisum de fls. 96/98, fazendo constar a concessão de auxílio-doença à parte Autora.

No mais, homologo, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004871-95.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : GERCINO MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : Decisão de fls. 237/241

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural no período de 01/01/1972 a 31/12/1973, exceto para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91, para enquadrar como especial e converter para comum os interregnos de 12/03/1980 a 30/10/1990 e 23/05/1991 a 21/03/1997 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos da fundamentação.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão foi omissa ao não apreciar o seu pedido de "antecipação de tutela".

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Com efeito. O autor requereu em seu apelo a concessão da "tutela antecipada", acaso obtivesse a concessão do seu benefício. Desse modo, assiste razão ao embargante, pelo que o dispositivo da decisão passará a constar a seguinte decisão:

"Tendo em vista que a decisão embargada não está sujeita, em princípio, a recurso com efeito suspensivo, determino independentemente do trânsito em julgado que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte."

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000385-31.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO BORNELLI FILHO
ADVOGADO : ANA LUISA FERRARI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 99.00.00098-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo autor, contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para enquadrar como especial e converter para comum o intervalo de 01.06.1988 a 06.03.1997, esclarecer que o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional (76% do salário-de-benefício) e, por fim, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora bem como correção monetária.

Requer o embargante, em síntese, o reconhecimento de vício no julgado para modificá-lo e o prequestionamento para fins recursais.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 277, a v. decisão foi disponibilizada em 19/04/2010, considerada como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006, sendo o recurso foi transmitido por fax-símile e protocolado em 29/04/2010 (fl. 279), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 26/04/2010.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, certifique a subsecretaria o decurso de prazo para interposição de recursos contra a decisão de fls. 273/276 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009491-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.009491-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : JURANDIR CAMPANARI
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 114/117
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00063-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a r. decisão de fls. 114/117 que, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à sua apelação para enquadrar como especial e converter para comum o período de 01.11.1972 a 23.06.1976, fixada a sucumbência recíproca, em ação previdenciária em que se busca a aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, haver obscuridade, omissão e contradição no julgado, requerendo a sua reforma total porque comprovado todo o período de trabalho urbano exercido sem registro. Pede ainda o prequestionamento da matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões trazidas nesse recurso foram claramente abordadas, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Foi dito na decisão:

"Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

'Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: '(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.' (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, o autor juntou declaração de ex-empregador com o fito de demonstrar o trabalho urbano no lapso de 25 de agosto de 1969 a 31 de outubro de 1972.

Contudo, as declarações de terceiros-extemporâneas ao interregno em contenda - não se consubstancia em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural,

na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida.'

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Ademais, não obstante a certidão juntada à fl. 14 de existência da referida empresa no interregno pleiteado, não há registro contemporâneo em carteira de trabalho, nem início de prova através de apontamentos como certidões de alistamento (militar e eleitoral) ou escolares, comumente utilizados para o fim de comprovação de tempo de serviço. Desse modo, entendo que a prova testemunhal restou isolada e não é apta a comprovar o fato alegado."

Ressalte-se que, ainda que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008384-56.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.008384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA JOSE SANTANA CAETANO
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-87.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022965-84.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO NOEDI DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00163-6 1 Vr SAO PEDRO/SP

DESPACHO

Intime-se o procurador da parte autora a trazer aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, suas CTPS's originais.

Após, dê-se vista ao INSS por 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-94.2004.4.03.6003/MS
2004.60.03.000005-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMANDO ALVES NAVARRO

ADVOGADO : FERNANDO MARIN CARVALHO e outro

DESPACHO

Fls. 197: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004279-46.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HILARIO TADEU GREGORIO

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00196-5 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (existência de coisa julgada - Processo nº 2003.03.99.000588-3).

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042617-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042617-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARCELO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : NELI DA SILVA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00119-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte Autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos de fls. 143/154 juntados pelo INSS. Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-25.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000246-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES BATISTA DE CARVALHO

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

DESPACHO

Fls. 210/211: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011812-56.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.011812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IDALICIA MARIA DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

A teor do que dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, HOMOLOGO o requerimento de desistência do recurso de agravo legal, para que produza seus regulares efeitos. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000234-78.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.000234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO APARECIDO DE MATOS SILVA
ADVOGADO : NILSON ROBERTO BORGES PLÁCIDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 113/116: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-69.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIANA ROCHA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HELIO LOPES
No. ORIG. : 04.00.00062-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Reitere-se a intimação do procurador da parte autora, desta feita pessoalmente, para cumprir, no prazo de 15 (quinze) dias, o determinado no despacho de fl. 94, sob pena de extinção do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-08.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELMA GIOVANA GASPAR FRIGO
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017280820064036124 1 Vr JALES/SP
DILIGÊNCIA

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com nova realização do estudo social, nos termos do parecer do MPF.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001665-61.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.001665-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : TIAGO RODRIGO DE ALMEIDA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : WENDY CARLA FERNANDES ELAGO
REPRESENTANTE : MARIA GERTUDES DE ALMEIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00130-2 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

-Consulta de fs. 147.

-Conforme se verifica, a carta de ordem de fs. 136/146, mencionada na consulta em referência, foi expedida com a finalidade de intimar a patrona da autora, acerca do julgamento do presente feito, na Sessão de 03/12/2007 (fs. 122/127).

-Observa-se, ainda, que referido acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 10/01/2008 (fs. 128).

-Diante disso, apesar de ter resultado negativa a comunicação pessoal à citada causídica, tenho por ultimada sua intimação para ciência do citado julgado.

-Assim sendo, certificado o trânsito em julgado do aresto mencionado, remetam-se os autos à Vara de origem.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004946-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA APARECIDA TIBRE DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00034-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

-Consulta de fs. 197.

-Conforme se verifica, a carta de ordem (fs. 183/196) mencionada na consulta em referência foi expedida com a finalidade de intimar a patrona da autora acerca do julgamento dos embargos de declaração (fs. 152/158) por ela opostos.

-Observa-se, ainda, que referido acórdão foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 18/02/2009 (f. 168).

-Assim, apesar de ter resultado negativa a comunicação pessoal à citada causídica, tenho por ultimada sua intimação para ciência do citado julgado.

-Dessa forma, determino o prosseguimento do feito, remetendo-se os autos à E. Vice-Presidência deste Tribunal, para juntada e exame da admissibilidade do recurso especial oposto pela postulante.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023185-77.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCELO FARIAS DA SILVA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 04.00.00088-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038097-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA FREIRE NUNES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP

No. ORIG. : 04.00.00016-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

Fls. 128/134: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045846-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOBUKO MIYAHARA PASSARINI

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 06.00.00056-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos.

Reitere-se a intimação do procurador da parte autora, desta feita pessoalmente, para cumprir, no prazo de 15 (quinze) dias, o determinado no despacho de fl. 79, sob pena de extinção do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047702-49.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047702-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTO LAURINDO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

No. ORIG. : 04.00.00016-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos.

Reitere-se a intimação do procurador da parte autora, desta feita pessoalmente, para cumprir, no prazo de 15 (quinze) dias, o determinado no despacho de fl. 106, sob pena de extinção do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049571-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES DE CAMPOS
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00232-3 1 Vr CATANDUVA/SP
DESPACHO
Fls. 191/198: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051219-62.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.051219-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MALTA CLINIO DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS EDILSON DA CRUZ
No. ORIG. : 07.00.01396-0 1 Vr CAARAPO/MS
DESPACHO
Fls. 77/80: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-74.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FRANKLIN DE ALENCAR
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES e outro
DESPACHO

Tendo em vista a ausência de previsão legal do pedido de reconsideração, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Turma.
Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016287-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016287-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JORGE CARDOSO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 04.00.00189-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 75/82 - Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros em razão do óbito de JORGE CARDOSO.

A habilitação da Sra. Sebastiana Alves Domingos não pode ser deferida, haja vista que, em consulta ao CNIS/PLENUS na data de hoje, verifica-se que esta faleceu em 24.06.2009.

Dessa forma, intime-se o subscritor da petição de fl. 75 a trazer aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, a certidão de nascimento dos filhos do "de cujus" ou, em caso de serem casados, suas respectivas certidões de casamento, bem como, se o caso, providenciar a habilitação de seus cônjuges.

Esclareça, ainda, o d. procurador, se a esposa do "de cujus", Sra. Erondina de Sousa Cardoso ainda é viva. Caso afirmativo, providencie, no mesmo prazo, sua regular habilitação. Em caso negativo, traga aos autos sua certidão de óbito.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029668-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029668-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 07.00.00052-6 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Fls. 136/137: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039251-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO MARTINS
No. ORIG. : 05.00.00062-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Fls. 120/122: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050689-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI ELIAS DE CAMPOS
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 06.00.00161-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada por SUELI ELIAS DE CAMPOS.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUÍZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-17.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000615-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro

DESPACHO

Fls. 108/110: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008698-13.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDELVA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 271/272: Considerando a expedição de ofício às fls. 240 solicitando a imediata implantação do benefício previdenciário a favor da autora, determinada na r. sentença de fls. 234/238, oficie-se à Agência do INSS ali referida solicitando informações acerca do cumprimento do ofício expedido, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006590-81.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : KARINA TRINDADE VIEIRA
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00065908120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Mantenho a tutela antecipada concedida na r. sentença, determinando-se a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, eis que presentes as mesmas condições judiciais que deram ensejo à sua concessão.

Tendo em vista a decisão proferida neste feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Turma.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-70.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA SOUSA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro

No. ORIG. : 00000197020084036122 1 Vr TUPA/SP
DESPACHO
Fls. 94/101: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025856-29.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.025856-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : PELINXO APARECIDO PERITO
ADVOGADO : CINTIA BEATRIZ MULLER (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2008.60.02.003851-1 2 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO
Fls. 45: Aguarde-se por mais 30 (trinta) dias. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025398-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSALINA ZINI
ADVOGADO : ALICE MATSUNAGA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00001-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Tendo em vista que a parte Embargante pretende que seja atribuído efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ela interpostos, intime-se a parte contrária para que ofereça eventual resposta ao recurso noticiado, no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030886-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030886-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : HEIDE MARA CAMACHO DE MORAES
ADVOGADO : CILENE FELIPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00054-5 1 Vr PACAEMBU/SP
DILIGÊNCIA

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia médica, especialmente para indicação do termo inicial da doença, nos termos no parecer do MPF.

Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância, pois não houve sua regular participação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041308-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041308-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
CODINOME : MARIA FERREIRA DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00172-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Fls. 142/149: Manifeste-se a autora, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011069-70.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011069-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : TEREZINHA NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 137: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011280-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANGELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 10.00.00538-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANGELO RODRIGUES DA SILVA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 15/16, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o processo originário pelo prazo de sessenta(60) dias, para que o autor, ora agravante, possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos quarenta e cinco(45) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prosseguirá o feito em seus ulteriores trâmites.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013567-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -EPP
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HUMBERTO BELARMINO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ABOU RIZK (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.00033-6 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014001-19.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.014001-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ORACY RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALDO VERONESI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003897-7 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ORACY RODRIGUES DOS SANTOS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que emende a petição inicial para juntar aos autos documento comprobatório do indeferimento na via administrativa pelo INSS do benefício de aposentadoria por idade.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014106-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANI LOPES MACHADO ZACARIAS
ADVOGADO : MARCOS JOSE RAMOS PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00907-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015168-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015168-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE ROCHA ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.005377-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROCHA ALVES DE ANDRADE contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo que, depois de proferida a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse superveniente, na qual o INSS foi condenado a pagar os honorários advocatícios, recebeu o recurso de apelação, interposto pela parte autora, nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Sustenta o agravante, em síntese, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, porque a natureza alimentar da verba honorária é sobremaneira incontestável, o que encontra amparo no inciso II do artigo 520, do Código de Processo Civil.

Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se, tão somente, efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confundem a ação previdenciária e a verba honorária, muito embora os créditos possuam natureza alimentar.

Dessa forma, a apelação da sentença condenatória deve ser recebida conforme a regra geral do artigo 520, "caput", do Código de Processo Civil, o qual determina o recebimento do recurso nos seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Por estas razões, entendo não demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, sem efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015888-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EXPEDITO XAVIER DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00009361020084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EXPEDITO XAVIER DE OLIVEIRA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 44 e verso, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu requerimento formulado pelo douto advogado do agravante, no sentido de destacar do valor devido à parte autora, os honorários advocatícios contratados.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, não vislumbro os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, assim dispõe o artigo 22 da Lei 8.906/94: "A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência".

Entretanto, as verbas decorrentes de contrato firmado extra-autos devem submeter-se às vias próprias de execução.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016271-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016271-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSEFA DE BRITO NOGUEIRA
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 10.00.01366-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSEFA DE BRITO NOGUEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 71/72, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o feito originário pelo prazo de sessenta (60) dias, para dentro desse prazo, seja dada oportunidade à autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento no prazo de quarenta e cinco (45) dias, assinalando o prazo de quinze (15) dias para que a parte autora comprove o protocolo de requerimento administrativo.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016818-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016818-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA TERESA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.02462-3 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016831-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016831-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ANA SANCHES SANTANA GERTRUDES
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00034-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA SANCHES SANTANA GERTRUDES contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33/35, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora, ora agravante, o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de quarenta e cinco(45) dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016841-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ALECINO DE PAULA CARVALHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020479520034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALECINO DE PAULA CARVALHO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo que, depois de proferida a sentença na qual o INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, recebeu o recurso de apelação de ambas as partes nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Sustenta o agravante, em síntese, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, porque a natureza alimentar do benefício de aposentadoria é sobremaneira incontestável, o que encontra amparo no inciso II do artigo 520, do Código de Processo Civil.

Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se, tão-somente, efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO. EFEITOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 144/STJ.

1. Os recursos interpostos pela Previdência Social em ações de natureza alimentar devem ser recebidos nos seus efeitos regulares (ADIN nº 675-4/DF).

2. O disposto no artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil, só se aplica em ação originária que envolve a cobrança de alimentos, ou seja, a típica ação de alimentos.

3. Recurso conhecido.

(STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00)."

Dessa forma, a apelação da sentença condenatória deve ser recebida conforme a regra geral do artigo 520, "caput", do Código de Processo Civil, o qual determina o recebimento do recurso nos seus efeitos devolutivo e suspensivo. Por estas razões, entendo não demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, sem efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016941-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EDSON VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.13224-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017123-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017123-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : VAGNER RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 07.00.07743-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VAGNER RODRIGUES DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 93/96, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, que rejeitou a impugnação ao laudo pericial, onde o ora agravante alegou a falta de comprovação da especialidade, que a perita fez parte dos quadros de peritos do réu, requerendo a realização de nova perícia. Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal, a fim de ser declarada a nulidade da perícia anteriormente realizada, requerendo a realização de nova perícia.

À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida. Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e, para a formar a sua convicção, o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

Destarte, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho.

Nesse diapasão, não verifico a verossimilhança das alegações do agravante e nem o necessário *periculum in mora*, que ensejem a cautela pleiteada liminarmente.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017516-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017516-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAURA ROLIM MIGUEL DE CAMPOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 09.00.10207-1 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que, em ação ajuizada por LAURA ROLIM MIGUEL DE CAMPOS (idosa) para obter a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado e que a renda *per capita* supera o limite legal.

O perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, previsto no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levado ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Assim, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

No que tange à condição de miserabilidade, a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo tem caráter meramente objetivo, podendo o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avaliar a condição de miserabilidade do necessitado, formando sua convicção por meio da livre apreciação das provas.

Desta forma, para a concessão do benefício cabe ainda observar, quando for o caso: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

In casu, não elaborado nesta fase inicial do processo o estudo social, não se mostra razoável a concessão do benefício de amparo social sem a prova segura de um de seus requisitos, levando em conta que o marido da parte autora recebe aposentadoria no valor mínimo.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por esses motivos, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial. Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017518-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017518-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TEREZA DE JESUS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBAGIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 06.00.00099-2 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive esclarecendo quem requereu a prova pericial determinada na decisão agravada. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017542-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017542-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : OLIVIA DA SILVA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.12667-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Birigui que, em ação versando o benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido para que a perícia médica seja realizada também por médico especialista na área de cardiologia, pois a necessidade disso poderá ser manifestada pelo perito indicado.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o perito nomeado é especializado na área médica de clínica geral, sendo necessária a realização de perícia também por especialista em cardiologia.

In casu, foi nomeado médico devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina que, detendo conhecimento técnico, mostra-se capacitado para avaliar as condições de saúde da parte autora, mesmo porque não traz o feito qualquer circunstância que leve à conclusão de que a questão da incapacidade não será suficientemente esclarecida. Além disso, como bem argumenta o juízo de origem, obviamente, nada impede que, posteriormente, a necessidade de avaliação por médico especialista possa ser manifestada pelo perito indicado.

Nesse passo, entendo que a decisão agravada não acarreta prejuízo efetivo para a admissão deste recurso como agravo de instrumento.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019176-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019176-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARCIO PAVANI
ADVOGADO : DANIEL AVILA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00032-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARCIO PAVANI contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 18, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o feito originário pelo prazo de sessenta (60) dias para que o autor, ora agravante, apresente todos os documentos exigíveis e formalize o pedido de benefício diretamente num dos postos do INSS. Decorrido o prazo, deverá a parte autora comprovar nos autos o requerimento administrativo ou da recusa do INSS em protocolizar o pedido, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de extinção.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019180-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : GUSTAVO POLEZZI DE TOLEDO incapaz
ADVOGADO : LUCIANO FERREIRA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ALESSANDRA CUCHIARO POLEZZI DE BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00126-5 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GUSTAVO POLEZZI DE TOLEDO, representado por Alessandra Cuchiaro Polezzi de Brito, contra a decisão juntada por cópia às fls. 47, proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial com fulcro na Lei 8.742/93, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

1- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação".

Relativamente à incapacidade da família em prover ao sustento do idoso ou do deficiente, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93", ou seja, inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Aplicando-se as exigências legais ao caso concreto, depreende-se dos autos que não restou devidamente demonstrado que o agravante não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante se verifica do estudo social de fls. 37/39.

É de cautela observar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, o agravante não logrou demonstrar a condição de miserabilidade, afastando, portanto, a antecipação da tutela para a concessão do benefício pleiteado, ao menos neste juízo sumário.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019270-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JULIA JARDIM RIBEIRO MARIANO
ADVOGADO : ADERVALDO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00144-8 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIA JARDIM RIBEIRO MARIANO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itaquaquecetuba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido de restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"não há prova inequívoca da verossimilhança das alegações que constam da petição inicial. A verificação da incapacidade para o trabalho da parte autora demanda dilação probatória"* (fl. 42).

Aduz, em síntese, que é portadora da síndrome do manguito rotador, gonartrose primária bilateral e hipertensão arterial, e que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 20/03/2006 a 20/05/2008, data em que recebeu "alta programada", uma vez que continua com as mesmas enfermidades que ensejaram sua concessão.

Alega que juntou aos autos comprovação de que está incapacitada para exercer suas atividades de maneira definitiva, através de laudos emitidos pelo médico que a assiste, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido. É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 42), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas através do pedido de prorrogação do benefício, que foi indeferido sob alegação de "*não constatação de incapacidade laborativa*" (fl. 25). Quanto a esta, a documentação juntada nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, indica que desde o ano de 2005 a agravante é portadora de tendinite do ombro direito, que apresentou má evolução, fato que ensejou tratamento cirúrgico em 16/01/2008 para reconstrução do manguito rotador, encontrando-se até os dias atuais com seqüelas que a incapacitam para o trabalho "definitivamente" (fls. 28/29).

Considerando que a agravante exerce a função de auxiliar de cozinha industrial (fl. 21), em que a força física exigida dos membros superiores é inerente à sua profissão, é de se concluir que sua enfermidade a impede de exercê-la. Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019310-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019310-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CRISPIM GOMES DE PAULA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 09.00.00057-4 1 Vr GUARAREMA/SP

DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência.

-Para apreciação do presente agravo, faz-se necessário o exame das declarações de renda colacionadas à ação subjacente.

-Assim, determino a intimação do autor para que junte, no prazo de 10 (dez) dias, cópias de tais documentos.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003340-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO ANTONIO DE AGUIAR CUSTODIO TAVARES incapaz
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
REPRESENTANTE : BELMIRA DE AGUIAR CUSTODIO TAVARES
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00081-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DILIGÊNCIA

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de novo estudo social, nos termos do parecer do MPF.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004908-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004908-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : ANA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00044-5 1 Vr MACATUBA/SP
DESPACHO
Fls. 118/150: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007094-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA LUCENTE
ADVOGADO : AMARILDO FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00034-2 1 Vr GUARIBA/SP
DILIGÊNCIA

Tendo em vista o requerimento feito pelo Ministério Público Federal em seu parecer das fls. 147/150, **CONVERTO O FEITO EM DILIGÊNCIA**, retornando os autos à Vara de Origem para que seja realizada a prova pericial, a fim de se aferir o preenchimento ou não dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, sem prejuízo da manutenção do benefício em função da antecipação dos efeitos da tutela.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intimem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do laudo pericial, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009626-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LENITA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00020-6 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Fls. 149/150: Defiro à autora vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012357-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012357-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO GONÇALVES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00104-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o restabelecimento de Auxílio-Doença Acidentário, bem como sua conversão em Aposentadoria por Invalidez Acidentária (fls. 22/23 e 53/54), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o

processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015870-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CLARICE SOARES NOGUEIRA DOMINGUES
ADVOGADO : ELIO LEITE JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00013-8 2 Vr PIEDADE/SP

DILIGÊNCIA

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia, desta feita com ênfase nos efeitos colaterais dos medicamentos para HIV, nos termos do requerido pelo i. representante do Ministério Público Federal às fls. 101/102.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016483-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SEBASTIANA MIGUEL DE ARAUJO
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00017-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

1- Fls. 176/179: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

2- Outrossim, verifica-se que o expediente juntado às fls. 180/183 não refere-se a estes autos. Assim, desentranhe-se o expediente de fls. 180/183, encaminhando-o ao MM. Juízo de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

3- Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019091-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMANDA DIAS FRANCO incapaz
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DIAS
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00127-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 132/136 - Razão assiste ao i. representante do MPF. Tendo em vista a perícia de fls. 50/54, a parte autora deve ser interditada, trazendo aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, o termo de curatela e, conseqüentemente, a regularização de sua representação processual.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020646-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SANDRA REGINA LIMA
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
CODINOME : SANDRA REGINA LIMA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00057-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou Auxílio-Doença, ou Auxílio-Acidente, em decorrência de acidente do trabalho (fls. 20/21), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022557-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALDIVAR SOARES MOREIRA
ADVOGADO : LUDMILA BATISTUZO PALUDETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00003-6 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

Fls. 191/196: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022887-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022887-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ROBERTO MENDES DE LIMA

ADVOGADO : PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00033-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o restabelecimento de Auxílio-Doença Acidentário, bem como sua conversão em Aposentadoria por Invalidez Acidentária (fls. 19, 23 e 26), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022904-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SANDRA REGINA TOMAZ

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00137-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o restabelecimento de Auxílio-Doença Acidentário (fls. 31/34 e 76/77), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 5157/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005808-09.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SEBASTIAO GIOLO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Inicialmente, tendo em vista que na certidão de óbito (fls. 334) consta que o autor deixou filhos, intime-se a viúva Rosalia Giolo para que providencie as cópias das certidões de nascimento dos mesmos, comprovando que estes eram maiores de 21 anos à época do óbito e, conseqüentemente, não mais ostentavam a condição de dependente (art. 16, da Lei nº 8.213/91).

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031707-35.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOELINA PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
CODINOME : MANOELINA PEREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 02.00.00094-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS a fls. 122, intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que junte aos autos cópias das certidões de óbito dos pais de Manoelina Pereira, a fim de constatar a inexistência de outros irmãos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036227-72.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISOLINA RAMOS SANTOS
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

: ÉRICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 01.00.00031-6 4 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO

Intime-se a I. Procuradora da parte autora para que providencie cópia da certidão de casamento do habilitante José Guimarães dos Santos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 5155/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026281-33.1989.4.03.9999/SP
89.03.026281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ CANHOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAROLINE AMBROSIO JADON
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.00012-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DESPACHO

Considerando a certidão de fl. 106, providencie a parte autora cópia do CPF, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031740-18.1989.4.03.6183/SP
92.03.002727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO NINNO e outros. e outros
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.31740-7 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Luiz Arlindo Adami (fls. 942/946 e 988/1008).

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-40.1998.4.03.9999/SP
98.03.002812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GESIEL THEODORO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA e outros

No. ORIG. : 90.00.00050-4 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Fl. 28: Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032255-94.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO RODRIGUES SILVEIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 01.00.00003-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fls. 286/291: Defiro em parte o pedido do autor, oficiando-se ao INSS para que, no prazo de até 20 (vinte) dias, suspenda o cumprimento da tutela específica concedida nestes autos enquanto vigente àquela concedida na ação nº 549.01.2009.000384-7, em tramitação no Juízo de Direito de Santa Rosa de Viterbo/São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020853-45.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA CARVALHO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00166-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao patrono anteriormente constituído. Após, anote-se.
Defiro a vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035368-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE FRANCISCO LOPES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 01.00.00035-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 254/261: Defiro.

Oficie-se ao INSS para que, no prazo de até 20 (vinte) dias, suspenda o cumprimento da tutela específica concedida nestes autos, devendo ser reimplantado o benefício anteriormente auferido.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-62.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.000575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO ALVES FERREIRA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 137/142.

O apelante requer a concessão de antecipação de tutela nesta fase recursal.

Entretanto, por se tratar de questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, não vislumbro a verossimilhança da alegação.

Dessa forma, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002499-87.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE DO CARMO SOARES SA
ADVOGADO : ADALGISA GASPAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva de Silvio Roberto de Sá, falecido em 08.02.2010 (fls. 136).

Intimada, a autarquia requer que os demais sucessores civis sejam convocados a integrar o feito (fls. 158).

Conforme certidão de óbito de fl. 136, o referido segurado deixou apenas uma dependente habilitada à pensão por morte - CLAUDETE DO CARMO SOARES SÁ, a requerente.

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma, REsp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, REsp238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Assim sendo, julgo habilitada apenas a viúva, CLAUDETE DO CARMO SOARES SÁ, dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do art. 112 da Lei 8213/91.

Retifique-se a autuação.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002599-42.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURA VENANCIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste no tocante ao documento de fls. 121/133, apresentado pela Autarquia Previdenciária, bem como para que apresente a CTPS original, conforme requerido pelo INSS.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013123-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : TEREZA TEIXEIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00093-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Tereza Teixeira de Almeida (fls. 110/129).

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014711-88.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCIZO ALMEIDA
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA
No. ORIG. : 03.00.00072-0 3 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO

Fls. 118/119: manifestem-se os herdeiros de Narcizo Almeida, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da resposta do INSS.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010584-52.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.010584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARLOS MOURA AREA
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Diga o autor sobre o requerimento de fls. 278/290, no prazo de 5 (cinco) dias.
Após, voltem conclusos.
Int.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-54.2006.4.03.6007/MS
2006.60.07.000067-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA MARIA DA COSTA MOREIRA

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003537-30.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.003537-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA FERREIRA MOLITOR
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DESPACHO
Fls. 153/165 - Manifeste-se a parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021747-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ADALGIZA BIZARI MANZAROTTO LAMIN
ADVOGADO : ANDERSON OKUMA MASI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00021-3 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de João Batista Lamin, dependente previdenciária Adalgiza Bizari Manzarotto Lamin, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038348-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038348-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : KAZUO SHIMABUKURO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00090-3 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Fls. 292/298: Defiro a habilitação do viúvo da autora falecida.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050780-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050780-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HERONDINA OLIVIERA DE SOUSA
ADVOGADO : MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00179-0 3 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação da herdeira de Herondina Oliveira de Souza (fl. 116), falecida em 10-12-2007 (fl. 117).

A herdeira Galva de Souza Garcia é casada sob o regime de comunhão universal de bens, conforme certidão de casamento juntada à fl. 118. Assim, providencie-se a regularização da representação processual de todos que devem compor o pólo ativo do feito, conforme legislação civil e art. 112, segunda parte, da Lei 8.213/91, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-15.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.002266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GERSON DA COSTA FONSECA e outros
: GLORIA QUIRINO SIMOES MOREIRA
: JOSE CONSOLE
: PRECILA DA COSTA GODINHO
: TERESA GODINHO DE AZEVEDO
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 150/151: defiro o pedido, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006341-73.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.006341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL SOARES HONORIO incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : SILVANA MARIA SOARES HONORIO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00063417320074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o pai do autor, Silvio Abrile Honório Duarte, possui vários vínculos de emprego, atualmente com SONIA CRISTINA DA SILVA TRANSPORTE-EPP, percebendo, em junho de 2010, o valor de R\$ 1.932,78 (um mil, novecentos e trinta e dois reais e setenta e oito centavos). Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027851-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027851-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EUGENIA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
No. ORIG. : 05.00.00048-9 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050621-74.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.050621-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EURIPEDES NUNES DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.02587-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fl. 138: indefiro, uma vez que em consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado em Gabinete desta Corte Regional Federal, verificou-se que o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido no bojo da sentença, foi implantado sob o nº 531.465.812-3, sendo cessado em 09/05/2009, pelo motivo 65 benefício suspenso por mais de 6 meses, de modo que cabe ao interessado providenciar a reativação na via administrativa.

Int.

No mais, aguarde-se o julgamento do agravo interno.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005442-62.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA TEREZINHA DE LIMA LEMOS

ADVOGADO : EUGENIA MARIA RIZZO SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva de Antonio Carlos Lemos, falecido em 10.11.2009 (fls. 201/202).

Intimada, a autarquia requer que os demais sucessores civis sejam convocados a integrar o feito (fl. 215).

Conforme certidão de óbito de fl. 191, o referido segurado deixou apenas uma dependente habilitada à pensão por morte - MARIA TEREZINHA DE LIMA LEMOS, a requerente.

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma, REsp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, REsp238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Assim sendo, julgo habilitada apenas a viúva, MARIA TEREZINHA DE LIMA LEMOS, dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do art. 112 da Lei 8213/91.

Retifique-se a autuação.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003215-87.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.003215-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : GERALDO UCHOGA

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 170/174: manifeste-se a parte autora acerca da resposta do INSS.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012036-52.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBSON GONCALVES VALE
ADVOGADO : ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120365220084036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista as divergências nas datas de rescisão e de alterações da CTPS com aquelas anotadas no CNIS, junte o autor suas CTPS originais, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao INSS e voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE DE FRANCA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00116-6 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do embargado José de França Ribeiro (fls. 30/37), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependentes previdenciários para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006494-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE MARIA NEVES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00335-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (trabalho comum e especial), nomeou para exame pericial o Dr. Walter de Oliveira Sobrinho.

Alega, em síntese, que objetiva comprovar, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, o trabalho exercido em regime especial e, para tanto, foi nomeado médico especialista em medicina de trânsito. Sustenta que o profissional nomeado não tem a especialização necessária para averiguar a insalubridade do trabalho.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Verifico, às fls. 111/112, que o R. Juízo "a quo" nomeou para o cargo de perito o Dr. Walter de Oliveira Sobrinho, em substituição, ao Dr. Lauro H. F. Marinho, perito na área de segurança do trabalho, diante da informação contida " às fls. 146".

O agravante, alega à fl. 05, que o perito anteriormente nomeado foi substituído porque se declarou suspeito.

Observo, contudo, que tal alegação não restou comprovada, eis que não há nos autos o teor da informação a qual o R. Juízo "a quo" se referiu a fim de motivar a substituição do Sr. Perito, além do que, não consta na r. decisão agravada a especialidade do novo perito nomeado.

Vale dizer, não há na r. decisão agravada de fl. 112 a especialidade do perito designado a qual permita avaliar o acerto ou desacerto da decisão agravada, eis que a especialidade do perito como "medicina de trânsito" foi trazida pelo agravante no documento acostado à fl. 113, como indicativo da especialidade, por se tratar de mero anúncio, sem o condão de aferir, de fato, a atuação na referida especialidade.

Acresce relevar, que a perícia deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer, eis que o perito é um auxiliar do Juízo e deve ser da confiança do juiz, pois seu laudo pericial, será pautado em conhecimentos técnico-científicos inerentes à sua especialidade, sendo importante à conclusão do magistrado, não obstante, pelo princípio do livre convencimento previsto no artigo 436 do C.P.C., o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova (...)" (STJ, AGA n. 27.011/RS, 3a. Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 26/10/92, DJ 23/11/92, p. 21.887, RTJE 117/205. Decisão: negaram provimento ao recurso, por votação unânime).

E, nesse passo, observo pelos documentos de fls. 39/48 que a petição inicial foi instruída com laudo técnico pericial de insalubridade e perfil profissiográfico previdenciário (este nos termos do artigo 58, § 1º, da Lei n. 8213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o artigo 145, § 3º, do C.P.C. prevê que nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os seguintes requisitos: *profissionais de nível universitário, inscritos no órgão de classe e comprovação na especialidade da matéria*, a indicação será de livre escolha do juiz o que não tornará nula a perícia.

Neste sentido:

"AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS NA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO INDICADO PELO JUÍZO. CPC, ART. 145, § 3 - O fato de uma das avaliações ter sido realizada por profissional habilitado e as demais por perito (não habilitado) indicado pelo juiz, diante da ausência de profissional na localidade, não torna nula a perícia." (STJ, Resp 124.430 RS, 3a. Turma, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 13.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014055-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : OSAMU FUKE
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011433120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015546-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ALCYR TEIZEN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00123826620094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015973-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015973-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : VAGNER CORREA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00014282220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Recebo o agravo de fls.52/62 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento do presente recurso por instrumento já foi apreciado às fls. 50/50-verso. Inexiste fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgados que seguem transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p.599).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora

do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida".

(TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, pg. 31/32)

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl.50-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016428-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDO FAZZION
ADVOGADO : IVETE MARIA FALEIROS MACÊDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00043343620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a medida liminar para determinar que a autarquia previdenciária se abstenha de promover a consignação dos valores no benefício percebido pelo impetrante, até o julgamento definitivo da demanda.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente ao agravado, nos termos do artigo 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Afirma que os valores recebidos a título de antecipação de tutela posteriormente revogada devem ser devolvidos. Por fim, pleiteia a reforma da decisão impugnada

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido da desnecessidade da devolução das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada (*Resp 991030/RS, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14/05/2008*).

Diante do nítido caráter alimentar de que se reveste o benefício previdenciário, bem como da boa-fé do agravado, torna-se inviável a restituição dos valores auferidos, sendo que a implantação do benefício se deu em virtude da antecipação dos efeitos da tutela pelo Juízo *a quo* (fls. 43/53), posteriormente revogada por este Tribunal (fls. 56/57).

Nessa esteira, traz-se a lume os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

.....
II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no AgRg nos Edcl no Resp nº 1016470/RS, Relator Ministro Felix Fischer, j. 26/06/2008, DJE 25/08/2008);
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

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 provimento ao agravo de instrumento, que objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela deferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0000930-47.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 03/05/2010, D.E. 14/05/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Descabida a devolução de valores percebidos pelo segurado em decorrência de decisão judicial, tendo em vista que se trata de quantia recebida de boa-fé, observando-se, ainda, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

2. Agravo Regimental improvido".

(TRF da 4ª Região, AGVAC nº 200571000346320/RS, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, j. 15/05/2007, DE 04/06/2007).

É de se levar em conta, ainda, que a autarquia previdenciária estava efetuando desconto do valor que entendia indevido no benefício de aposentadoria por idade recebido pelo agravado, no valor de um salário mínimo.

Dessa maneira, com razão o MM. Juiz *a quo* ao determinar a cessação dos descontos no benefício do agravado, até o julgamento definitivo do *mandamus*.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016559-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016559-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE MORAES PEREIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00032755920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Recebo o agravo de fls.129/138 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento do presente recurso por instrumento já foi apreciado às fls.126/126-verso. Inexiste fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgados que seguem transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p.599).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida".

(TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, pg. 31/32)

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl.126-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016630-63.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.016630-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JAYME XAVIER

ADVOGADO : WILLEN SILVA ALVES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00005531220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Aduz que está acometido de doença incapacitante a qual o impediu definitivamente de desempenhar sua atividade laborativa a partir de 2003.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Verifico em consulta ao sistema processual, que o MM. Juiz "a quo" em juízo de retratação, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a cessação dos descontos efetuados pelo INSS no benefício assistencial (NB 536.017.031-6) concedido ao autor, ora agravante, contudo, com relação ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 515.071.231-7), manteve a r. decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Desta forma, operou-se a perda parcial do objeto do presente agravo de instrumento, permanecendo o interesse de recorrer do agravante quanto à parte do pedido em que o R. Juízo "a quo" não se retratou, qual seja: o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sendo assim, passo a sua análise:

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A r. decisão agravada indeferiu o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez sob o fundamento de que a certeza do direito demanda maior discussão, possibilitando o exercício do contraditório, em razão da necessidade de prova pericial para a comprovação da incapacidade alegada.

De fato, agiu com acerto o MM. Juiz "a quo" ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada, neste ponto. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão e/ou restabelecimento de aposentadoria por invalidez, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Assim considerando, não há, neste momento processual como aferir se a incapacidade alegada pelo agravante persiste e que a mesma é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença, além do que, o "periculum in mora" não se faz presente eis que pelos documentos de fls. 41/42 verifico que o agravante, desde 12/06/2009, esta em gozo do benefício assistencial - LOAS.

Em decorrência, não comprovada a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada, no tocante ao não restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016813-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016813-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA FRANCISCA MOTA GONZAGA
ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00137-8 1 Vt ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 46/47, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os atestados médicos acostados aos autos não se prestam para a comprovação da alegada incapacidade, pois produzidos unilateralmente. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tal requisito, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a agravada, com 54 anos, serviços gerais de limpeza, estava recebendo o benefício de auxílio-doença desde 26/10/2007 - NB nº 5221412370, quando foi cessado em 25/08/2009, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl.28).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades constatadas.

O atestado médico acostado a fls. 30, posterior a alta concedida pelo INSS, atesta a continuidade das doenças da autora, que consistem em artropatia acrômio clavicular, tendinopatia grave subacromial com ruptura insercional, bursite subacromial subdeltoideana. Referido atestado declara que a autora está inapta para o trabalho. Assim sendo, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da autora (fl.29), entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete.

Ademais, o risco de lesão a segurada supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e

GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016824-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016824-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RITA DE CASSIA ROCHA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00081016220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 198, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os atestados médicos acostados aos autos não se prestam para a comprovação da alegada incapacidade, pois produzidos unilateralmente. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tal requisito, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a agravada, com 46 anos, ficou afastada por auxílio-doença no período de 07/05/2004 a 08/03/2006, de 19/06/2006 a 10/10/2006, e de 06/12/2006 a 31/01/2008, ocasião em que foi cessado por alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades constatadas.

O conjunto probatório é assaz em demonstrar a continuidade da doença da autora, que consiste em transtornos psicóticos agudos, essencialmente delirantes (CID- F23.3), notadamente o pedido médico de internação, datado de 05/03/2010, assinado por psiquiatra e a autorização de internação psiquiátrica para a autora, expedida pelo Hospital Beneficência Portuguesa de Araraquara (fls. 193).

Destaque-se que a autora trabalhou, quase que ininterruptamente, de fevereiro de 1978 a maio de 2008, o que corrobora a alegada incapacidade.

Assim sendo, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete.

Ademais, o risco de lesão a segurada supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017694-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017694-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : EDNILSON FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00130260920094036183 7V Vt SAO PAULO/SP

Decisão

Recebo o pedido de reconsideração/agravo regimental de fls.48/58, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento do presente recurso por instrumento já foi apreciado às fls.46/47. Inexiste fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgados que seguem transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p.599).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

(TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, pg. 31/32)

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl.47.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017806-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017806-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SANTOS RANGEL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP

No. ORIG. : 99.00.00080-9 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.263/263-verso que deferiu a tutela antecipada para conceder o benefício de pensão por morte à agravada.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que não ficou demonstrada a relação de companheirismo entre a autora e o segurado, pois inexistente prova material a comprovar o vínculo nos termos da legislação em vigor, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento e o dano irreparável ao patrimônio público.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

A MM. Juíza "a quo" embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos e no depoimento de testemunha, colhido em Audiência de Instrução e Julgamento, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, considerando comprovado o direito da agravada ao benefício de pensão por morte do segurado Roque de Paula Vianna.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo tal qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a dependência econômica da requerente, ora agravada.

Quanto à qualidade de segurado não resta dúvida, pois consta do documento de fl.61 - extrato trimestral de benefício - que o autor era aposentado por invalidez, na época do óbito.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à condição ou não da agravada de companheira do segurado (art.16, I, Lei 8.213/91).

Depreende-se dos documentos acostados, às fls. 127/128, que a agravada e o "de cujus" mantinham o mesmo endereço residencial na época do óbito. A cópia da declaração médica de fl.129, datada de 22.02.99, declara que a agravada é companheira do falecido e vem acompanhando sua patologia desde julho de 1995 e comparecendo às sessões de emodiálise como acompanhante, até a data do óbito no dia 27.01.99.

Além disso, a testemunha Wanda de Jesus Ferreira, em seu depoimento colhido na Audiência de Instrução e Julgamento realizada em 19.05.2010 (fls.263/264), afirma que a agravada e o "de cujus" iniciaram um relacionamento em 1990 e moraram juntos até a sua morte, o que confirma as alegações contidas na inicial.

Portanto, nesta análise perfunctória, entendo que a agravada manteve com o falecido uma sociedade de fato, na condição de companheira, presume-se seja dependente economicamente do "de cujus", não havendo necessidade de comprovação, conforme o que dispõe o § 4º, I, artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. "In casu", o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018270-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018270-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DANIELE IRENO SAMPAIO
ADVOGADO : TÁRSIO DE LIMA GALINDO
CODINOME : DANIELE IRENE SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.01855-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 43/44, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os atestados médicos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade, pois foram produzidos unilateralmente. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tal requisito, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a agravada, auxiliar de enfermagem, estava recebendo o benefício de auxílio-doença desde 26/02/2010 - NB nº 5397210958, quando foi cessado em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades constatadas.

O atestado médico acostado a fl. 32, contemporâneo à última perícia realizada pelo INSS, atesta a continuidade das doenças da autora, que consistem hérnia de disco lombar em L5-S1, comprimindo a face ventral do saco dural, protusão discal posterior de L4-L5, comprimindo a face ventral do saco dural. Referido atestado declara que a autora está impossibilitada de realizar suas atividades, pois não pode permanecer por longo período em pé, pegar peso, deambular por longo período, ficar abaixando para pegar qualquer tipo de peso. Destaca, ainda, que a autora necessita de repouso para poder melhorar das dores. Assim sendo, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Relevante, ainda, mencionar a cópia da Declaração do empregador da agravada, Hospital e Maternidade de Rancharia, de fl. 36, datada de 27/04/2010, declarando que a autora, desde 22/04/2010, não retornou ao trabalho.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete.

Ademais, o risco de lesão a segurada supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018287-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018287-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO MATIELLO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00020264920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS ANTONIO MATIELLO contra a r. decisão de 1ª Instância que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a qualidade de segurado, assim como a sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

A MM. Juíza **a quo** indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos legais para a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade parcial e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado restou incontestada. O último vínculo empregatício do autor, constante do CNIS/DATAPREV, juntado a fl. 46, estendeu-se de 06/04/2009 a 29/06/2009, ao passo que a ação foi ajuizada em 14/05/2010.

O mesmo cadastro, ainda, demonstra haverem contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade parcial e temporária do autor, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações do autor a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 38/40, contemporâneos às perícias realizadas pelo INSS, apenas informam que há restrição ao trabalho físico. Contudo, não declaram estar o Autor incapacitado para suas atividades laborativas.

Os demais documentos acostados aos autos, exames médicos, não demonstram a incapacidade alegada.

Por outro lado, as perícias médicas realizadas pelo INSS, concluíram pela capacidade do autor para o trabalho (fl.41/42), portanto, não ficou demonstrada de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada, se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018422-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018422-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : SERGIO BINATTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020958120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO BINATTI em face da r. decisão de fl.30, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento da renda mensal inicial do benefício do autor. Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a conduta unilateral da Administração, de reduzir o benefício do autor, sem atenção aos postulados do devido processo legal administrativo, ofende as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o artigo 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se o **periculum in mora**, decorrente da ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato.

No caso, verifico que a lide versa sobre o restabelecimento de valor de renda mensal inicial.

Alega o agravante que o valor de seu benefício foi reduzido arbitrariamente. Contudo não é o que se verifica dos autos.

Ao que se deduz do ofício n.º 1289/2010 (fls. 24), o INSS promoveu a revisão do benefício do autor, em obediência à ordem judicial, proveniente do processo n.º 2004.61.84.564842-7.

Assim, a priori, não se vislumbra ofensa aos primados constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Ademais, não há qualquer documento a demonstrar que houve arbitrariedade no procedimento de revisão, que ensejou a redução de seu benefício.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito ao restabelecimento do benefício, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018448-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018448-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : LOURIVAL LOPES
ADVOGADO : GIVALDO RODRIGUES DE SOUZA 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. : 00153142720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Lourival Lopes, em face da r. decisão de fls. 105 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada, ficando autorizada a redução do benefício e o desconto de 30% no benefício de aposentadoria do Agravante (NB126.389.168-0).

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que o processo administrativo que culminou com a redução do seu benefício, imputação de dívida e desconto de 30% do valor da aposentadoria, não atentou aos primados do contraditório e ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo-ativo.

É o relatório.
DECIDO.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, postula o Agravante medida de urgência que lhe assegure a antecipação da tutela jurisdicional, visando a manutenção do valor de seu benefício e a suspensão dos descontos.

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. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado, é bem verdade, 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.

Nesta análise perfunctória do feito entendo deva ser mantida a r. decisão proferida no primeiro grau, pois os documentos acostados aos autos são insuficientes para demonstrar que houve, no procedimento administrativo, violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Ao que consta do documento de fls. 55/58, o Agravante foi devidamente cientificado da decisão administrativa e informado sobre a possibilidade de interpor recurso no prazo de 30 dias.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de reintegração do valor e sustação dos descontos em sua aposentadoria, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018937-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018937-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : JUCELISSE PEREIRA GOMES ROCHA
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO MEIRA 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. : 00041625820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUCELISSE PEREIRA GOMES ROCHA contra a r. decisão de fl. 28, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado indevidamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o único atestado médico acostados à inicial de fls. 25, é bem anterior à propositura da ação em junho de 2010, pelo que não se presta à comprovação do atual estado de saúde da autora.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Ademais, a autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 17/06/2008 (fls. 24) e somente em junho de 2010 (fl. 09) pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019012-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019012-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO LOPES

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00024283620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS MONTEIRO LOPES contra a r. decisão de fls.77/78 que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata revisão do salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Em prol de seu pedido, aduz que a autarquia majorou por diversas vezes o valor do Teto Máximo da Previdência Social, sem proceder à devida equiparação dos valores do seu benefício. Alega que tem direito a ver revisado e, conseqüentemente, acrescido o valor da Renda Mensal Inicial do seu benefício. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

No caso, verifico que a questão versa revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a aplicação do coeficiente de cálculo sobre o atual valor do teto máximo da Previdência Social, com o pagamento das diferenças apuradas.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, tendo em vista que o autor auferia mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019122-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019122-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : AMERICO RODRIGUES SOBRINHO
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00176916820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERICO RODRIGUES SOBRINHO contra a r. decisão de fl. 180, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado indevidamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados à inicial a fls. 60/84, são anteriores à propositura da ação em dezembro de 2009, pelo que não se prestam à comprovação do atual estado de saúde do autor.

Os documentos de fls. 86/94, consubstanciados em receituários médicos, não se prestam para comprovar a incapacidade laborativa.

Os atestados médicos mais recente, compreendidos entre outubro e dezembro de 2009 (fls. 122/126), apenas informam as doenças de que o autor é portador. Contudo, não atestam estar ele, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Ademais, o autor não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 02/08/2008 (fls. 111) e somente em dezembro de 2009 (fl. 21) pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019317-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019317-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : VALDEMIRA OLIVEIRA DE MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00028321320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMIRA OLIVEIRA DE MELLO contra a r. decisão de fls.71/71-vº que indeferiu o pedido de tutela antecipada para o fim de suspender o desconto de 30% (trinta por cento) efetuado no seu benefício de pensão por morte.

Em prol de seu pedido, aduz que o seu marido sempre recebeu aposentadoria e abono de permanência em serviço, sendo que com o seu falecimento passou a receber dois benefícios, até ser comunicada em 2003 que havia irregularidade na acumulação desses benefícios. Alega que, após todo o processo administrativo, o benefício de pensão por morte nº 101514950-0 foi suspenso e passou a sofrer desconto de 30% (trinta por cento), no valor de R\$668,35, no benefício ativo. Sustenta que não praticou qualquer irregularidade, que recebeu de boa-fé os benefícios concedidos pela autarquia, e está sofrendo grandes prejuízos com a suspensão do benefício e o desconto, pois não possui outra fonte de renda, além do caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

A agravante insurge-se contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela para que fosse cessado os descontos efetuados no seu benefício de pensão por morte.

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. A Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, cujo enunciado, é bem verdade, também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito das garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, quais sejam, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

No caso, a autarquia agiu dentro dos estritos limites legais, uma vez que houve a adequada instauração de procedimento administrativo, conferindo à agravante o exercício de seu direito de ampla defesa e contraditório, consoante se vê às fls.43/64.

Dessa forma, constatado que a impetrante estava recebendo dois benefícios de pensão por morte de seu cônjuge (fls.36 e 39), o que é vedado pela legislação previdenciária, conforme artigo 124, VI, da Lei nº 8.213/91, resta evidente que o ressarcimento dos valores indevidamente pagos não está eivado de qualquer ilegalidade, a teor do artigo 115, inciso II, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 154, § 3º, do Decreto 3.048/99, porquanto, se por um lado não houve má-fé da impetrante, por outro não é razoável que se beneficie de uma falha administrativa com prejuízos para a Previdência.

Destaque-se, por oportuno, que a jurisprudência, em casos excepcionais, tem atenuado a aplicação da norma que autoriza o desconto, apenas e tão-somente em situações em que, efetuado o desconto percentual pretendido pelo ente autárquico, o valor líquido do benefício reste inferior a um salário mínimo, o que não é o caso dos autos.

Assim, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito da agravante cuja verossimilhança aliada ao perigo da demora tenham sido demonstrados.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019788-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019788-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : VALDEMIR FONTEBASSO ESCALDELAI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS 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. : 00027015120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMIR FONTEBASSO ESCALDELAI contra a r.decisão de fl.122 que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata implantação de nova aposentadoria por tempo de contribuição, com base no recálculo da RMI, expedindo-se nova carta de concessão.

Em prol de seu pedido, sustenta, em síntese, que tem direito a desaposentação, para que lhe seja concedida uma nova aposentadoria mais vantajosa. Alega que, após ter se aposentado proporcionalmente, continuou a contribuir para a Previdência Social, tendo direito ao novo benefício com o devido acréscimo. Aduz, por fim, o caráter alimentar do benefício e colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o "periculum in mora". No caso, verifico que a questão versa pedido de desaposentação, para a implantação de nova aposentadoria mais benéfica.

Conforme bem salientou a MM Juíza "a quo", não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor aufere mensalmente seu benefício, evidenciando, assim, a inexistência de extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em caso de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019950-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019950-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : NEWTON ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS 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. : 00131283120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEWTON ANTONIO DE ALMEIDA contra a r. decisão de fl.47 que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata revisão do salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Em prol de seu pedido, aduz que a autarquia majorou por diversas vezes o valor do Teto Máximo da Previdência Social, sem proceder à devida equiparação dos valores do seu benefício. Alega que tem direito a ver revisado e, conseqüentemente, acrescido o valor da Renda Mensal Inicial do seu benefício. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

No caso, verifico que a questão versa revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a aplicação do coeficiente de cálculo sobre o atual valor do teto máximo da Previdência Social, com o pagamento das diferenças apuradas.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, tendo em vista que o autor aufere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020120-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020120-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ CLAUDIO MANTOVANI
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 10.00.00059-5 3 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Sustenta, ainda, que não há qualquer elemento nos autos a permitir uma conclusão verossímil de que o agravado permaneceria incapaz para o trabalho. Argüi, por fim, a nulidade da decisão, por violação direta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

A MM. Juíza **a quo** entendeu presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela, notadamente a verossimilhança da alegação, consubstanciada na continuidade da moléstia incapacitante.

Por primeiro, constato, pela seqüência numérica dos autos da ação subjacente, que alguns documentos apresentados pelo autor não instruíram o presente agravo, o que impede, neste momento processual, a reapreciação do pedido.

Frise-se, por oportuno, que o agravante também não trouxe a estes autos qualquer outro documento capaz de afastar a medida deferida.

Por outro lado, consta da narrativa da cópia da inicial de fls.17/22 que o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença por mais de três anos, com início em 05/02/2007 até 08/04/2010 - NB nº 10820238985, quando foi cessado por alta médica do Instituto Nacional do Seguro Social, apesar de continuar sem condições de retornar às suas atividades laborativas.

Consta, ainda, da inicial que foram acostados atestados médicos que declaram que o autor está acometido de transtorno mental depressivo, não possuindo condições de exercer atividade remunerada.

Destarte, neste exame de cognição sumária, tendo em vista o contexto fático apontado, é de ser mantida a decisão agravada.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem ao apreciar o pedido inicial e entendendo presentes os requisitos para a concessão da tutela, determinou a implantação do benefício e a citação do réu, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF, nem ao artigo 165 do CPC. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020585-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MEIRE CARVALHO
ADVOGADO : GLAUCE MARIA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069754520104036183 1V 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 dos efeitos da tutela, nos autos da ação em que se pretende a concessão do benefício de auxílio-doença à agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o MM. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico que a agravante não trouxe aos presentes autos qualquer documento pelo qual se possa aferir a verossimilhança das suas alegações, bem como do "*periculum in mora*". É de rigor, portanto, a manutenção do indeferimento do da antecipação de tutela.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a sustentar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020749-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020749-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : JAIR MANTELLATO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA 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. : 00176657020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIR MANTELLATO em face da r. decisão de fl.134, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para a imediata revisão do valor do benefício de aposentadoria do autor. Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que tem direito a ver revisado e, conseqüentemente, acrescido o valor da Renda Mensal Inicial do seu benefício. Aduz, por fim, o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o artigo 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se o **periculum in mora**, decorrente da ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato.

No caso, verifico que a lide versa revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças apuradas, em face da ausência de atualização dos salários de contribuição, nos termos da Lei n.º 9.976/99.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, 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.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020983-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020983-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA TEREZINHA PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00121-5 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária em que se postula a concessão de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os atestados e exames médicos acostados aos autos (fls. 25/89) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fl. 24). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Ademais, considerando os referidos documentos, não há como aferir, neste momento, com exatidão, se a incapacidade laboral que alega estar acometida atualmente a agravante é ou não anterior a sua nova filiação à Previdência Social, o que recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Impende ressaltar que não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, diante da inexistência de prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021097-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021097-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIO DE ALMEIDA CASTELHANO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
CODINOME : MARIO ALMEIDA CASTELHANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00032720720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO DE ALMEIDA CASTELHANO contra a r. decisão de fl.66 que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata revisão do benefício de aposentadoria especial do autor. Em prol de seu pedido, aduz que a autarquia não repassou em sua integralidade os índices de reajustamento automático concedidos pelo Governo Federal anualmente, causando verdadeira perda do poder aquisitivo aos benefícios. Alega que tem direito a ver revisado o seu benefício pelo índice de reajuste integral, desde a sua concessão até o último reajuste concedido, para que seja assegurada a irredutibilidade do seu valor. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

No caso, verifico que a questão versa revisão da renda mensal inicial do benefício do autor pela aplicação dos índices integrais de reajustamento automático concedidos pelo Governo Federal anualmente, com o pagamento das diferenças apuradas.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, tendo em vista que o autor auferia mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021848-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021848-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : GERALDO ANTONIO SOARES
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00032757420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO ANTONIO SOARES contra a r. decisão de fl.20 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividade especial e a sua conversão em tempo comum.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que apresentou toda a documentação necessária à demonstração de seu direito, que as cópias da sua CTPS e dos PPP's acostados aos autos comprovam os períodos de atividades especiais, sendo perfeitamente legal a sua conversão em comum. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria por tempo de contribuição. Requer seja computado, como período laborado em regime especial, os seguintes interregnos de 15.07.87 a 23.11.90, de 09.09.96 a 05.03.97 e de 06.03.97 a 22.05.09, ocasião em que esteve exposto a diversos agentes nocivos, razão pela qual pede a conversão em tempo comum.

A atividade especial deve ser comprovada em laudos e formulários. Pressupõe análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos referidos. Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Assim, entendendo não estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria ao agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir direito do agravante. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022055-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022055-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ROGERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00053792420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROGERIO DOS SANTOS contra a r. decisão de fls.58/60 que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata revisão do salário de benefício da aposentadoria por invalidez do autor.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que a autarquia, ao converter o seu auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não seguiu as regras instituídas no artigo 29, § 5º da Lei nº 8.213/91, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial, fazendo jus a revisão do seu benefício. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

No caso, verifico que a questão versa revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a implantação de nova RMI do benefício e o pagamento das diferenças apuradas.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, tendo em vista que o autor aufere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-12.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002237-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR AGOSTINHO CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

No. ORIG. : 08.00.01017-8 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento do autor Antenor Agostinho Carvalho, intimem-se os interessados para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentem cópia da certidão de óbito e requeiram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-16.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.003931-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : DELARINA MARIA DE FARIA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.03641-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-90.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.006267-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSEFA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.04929-6 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO
Tendo em vista que o INSS manifestou expressamente a ausência de interesse na composição da lide, aguarde-se o regular julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012601-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EFIGENIA CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : LEVY FERREIRA DE SOUZA JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00044-7 1 Vr JABOTICABAL/SP
DESPACHO

Fls. 95/100: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014095-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REPRESENTANTE : SALVADOR LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00009-5 1 Vr AGUDOS/SP
DESPACHO

Fls. 265/270: manifestem-se as partes.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019371-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA NOVELI FURLANETO
ADVOGADO : FELIX SGOBIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00068-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO

Fls. 161/169: manifeste-se a parte autora.

INT.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5159/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005948-03.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005948-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : IOSHIKAZU COBAIASHI
ADVOGADO : ANDREZZA PERES BOSCHE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 133/135: anote-se, dando ciência ao anterior advogado da Autora.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.008934-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WELLINGTON TADEU GOMES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FREDERICO SILVEIRA MADANI
REPRESENTANTE : TANIA VALERIA GOMES
DESPACHO

Fls. 145/147: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008934-05.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.008934-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WELLINGTON TADEU GOMES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FREDERICO SILVEIRA MADANI
REPRESENTANTE : TANIA VALERIA GOMES
DESPACHO

Fls. 152/156: defiro o pedido de devolução de prazo, bem como a vista dos autos, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Retifique-se a autuação do presente feito, fazendo-se constar como advogado da parte autora o Dr. Frederico Silveira Madani, OAB/SP nº 212.548.

À parte autora para contrarrazões, nos termos do art. 518 do CPC.

Republique-se o despacho de fl. 149.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 5149/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021657-46.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : FATIMA AUXILIADORA DE ALMEIDA e outro
: LUIS CARLOS ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 13/09/2010, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador